



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 106/2024

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 31/2024 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 solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, pues los interesados solicitan una indemnización de 136.956,18 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP, como 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.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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 SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo los herederos de la persona fallecida -(...)- la condición de interesados al haber sufrido el daño por el que reclaman [art. 4.1.a) LPACAP].

Este Consejo Consultivo ha señalado en supuestos similares (por todos, Dictamen 408/2022, de 27 de octubre), 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 transmite 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 sufren 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».

La citada doctrina, resulta aplicable al presente asunto, por lo que los reclamantes, esposa e hijos del fallecido, respectivamente, poseen interés legítimo para interponer la presente reclamación.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 14 de marzo de 2022, habiéndose producido el fallecimiento del causante de los interesados el día 17 de marzo de 2021.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. Los reclamantes promueven la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a su esposo y padre en el SCS.

A este respecto, los interesados exponen en su reclamación inicial los siguientes hechos:

«PRIMERO.- En abril de 2020 (...), comenzó a padecer un dolor intenso en el cuello, que se fue extendiendo al hombro, brazo y mano izquierda, acompañándose más tarde de calambres, pérdida de fuerza y adormecimiento de los dos últimos dedos de la mencionada extremidad. Progresivamente se produjo la caída del párpado del ojo izquierdo hasta quedar cerrado y sin parpadeo; desequilibrio; dificultad para estar de pie y caminar; pérdida de 20Kg de peso en el último mes, atrofia de mano, brazo y pierna, con deplorable aspecto del estado general.

SEGUNDA.- Al principio, en abril de 2021, (...) acudió al médico de familia, quien le dijo que se trataba de un dolor muscular, por lo que tras su recomendación acudió a varios fisioterapeutas privados, donde solo consiguió un alivio momentáneo. Tras ello consultó por teléfono, dado que no le facilitaban acudir presencialmente, excepto en dos ocasiones, con varios médicos de familia del Centro de Salud de Valterra, ya que la médico titular que tenía asignada (...), (...), se encontraba de baja y cada vez había un sustituto diferente, que se limitaba a recetarle antiinflamatorios y analgésicos, a pesar de que expresó reiteradamente lo mal que se sentía y que no hallaba mejoría alguna. Uno de los médicos de familia que le atendió le prescribió una radiografía del hombro doloroso, en la que, según le informaron, se veía algo raro, sin interés, que no pareció inspirarlo a continuar estudiando la causa de los fuertes dolores, que iban en aumento.

TERCERA.- El aparente empeoramiento del estado de salud de (...) le impedía dormir y descansar correctamente, lo que le obligó visitar el servicio de Urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa en múltiples ocasiones, donde se limitaban a recetarle: Tramadol, Lyrica, etc, que solo conseguía un insignificante alivio momentáneo. Pero, los médicos tampoco consideraron que (...) tenía que ser remitido a un especialista que pudiera averiguar lo que verdaderamente estaba pasando.

CUARTA.- El 24 de julio de 2020 (...) acudió a un fisioterapeuta privado, dado que la situación se tornó insostenible y estaba desesperado, allí le recomendaron que se realizara una resonancia magnética del hombro afectado. El radiólogo que intentó hacerla, viendo que el dolor le impedía colaborar, le aconsejó ir a su médico para que le recetara una inyección analgésica y volviera a las dos horas para realizar un nuevo intento, cosa que hizo. Días más

tarde, el médico de familia concluyó que, según el informe, los hallazgos obtenidos en la misma no parecían ser la causa de lo que le estaba pasando, y cursó solicitud de interconsulta a Rehabilitación del Hospital Dr. José Molina Orosa, donde nunca fue citado.

(...)

QUINTA.- Ante la incapacidad que le producía la enfermedad, un familiar habló con alguno de los médicos del Centro de Salud de Valterra, insistiendo en el hecho de que (...) le pidió por favor cita presencial para que (...) de forma patente el mal estado físico y los signos que presentaba. Por su parte (...) le contestó que no podía ser, porque ella estaba embarazada y no podía arriesgarse a contagiarse del coronavirus, sin plantearle al mismo otra alternativa. Al día siguiente, 01/10/2020, el mismo familiar se personó en nombre de (...) ante la Dirección el Centro de Salud de Valterra, alegando que, a todas luces, él estaba sufriendo una grave enfermedad, volviendo a insistir en la preocupación de que pudiera tratarse de una metástasis en el pulmón. La directora,(...), solicitó sobre la marcha una RX de tórax, que le realizaron esa misma tarde, pero le notificaron en el Servicio de Rayos que el resultado tardaría una semana como mínimo en conocerse, porque es el tiempo que tarda normalmente el radiólogo en informarla.

Pero como nada hacía plantearse a alguno de los médicos que atendieron a (...) en el Área de Salud de Lanzarote la necesidad de solicitar estudios dirigidos a la Detección Precoz del Cáncer de Pulmón, recomendados por Protocolo, existente en el Servicio Canario de Salud, y los síntomas/signos que eran cada vez más evidentes, alarmantes e insoportables (atrofia y pérdida de sensibilidad en mano y brazo izquierdo; atrofia y torpeza en pierna izquierda; párpado izquierdo totalmente caído y sin parpadeo, pérdida de 20 Kg de peso, etc.), con nula respuesta a los potentes tratamientos prescritos, no le quedó más opción que solicitar por su cuenta consulta privada al Dr. (...), neurocirujano del Hospital (...) de Gran Canaria, quien le recomendó acudir urgentemente a un especialista en Medicina interna. Este hecho alertó más aún a la familia que, totalmente desesperanzada y sin saber qué hacer ni dónde acudir decidieron solicitar cita urgente en la Clínica Universidad de Navarra, dado el estado en que se encontraba (...) y el hecho de que no era atendido correctamente por el sistema público de salud.

No recibiendo la debida atención médica en la isla de Lanzarote, (...) se vio obligado a desplazarse a la Clínica (...), donde fue diagnosticado, según consta en el informe médico, de “ (...) Tumor de Pancoast, localizado en el ápice del lóbulo superior izquierdo infiltrando pleura, mediastino posterosuperior, 1ª y 2ª costilla izquierda, el hemicuerpo vertebral izquierdo de T1 y T2, con posible invasión del canal medular (...) estadio T3 Nx M0 (...) ”, que de haber permanecido en Lanzarote, pudiera haberse dado la circunstancia de que en escasos días se hubiera producido un fatal desenlace, según fue informado por el oncólogo de la mencionada clínica.

SEXTA.- El 4 de octubre de 2020, (...) ya totalmente dependiente, en silla de ruedas que tenía que ser manejada por un familiar, pudieron llegar a Pamplona y el 06/10/20 acudieron a la consulta de Hematología de la CUN, porque los internistas no tenían cita disponible hasta el 12/10/20 y tenían todos, incluido él, la sensación de que no llegaría con vida hasta ese día. Según consta en el informe médico, a su llegada presentaba “ (...) Anorexia grado 3. Astenia grado 3. Inestabilidad para la marcha, ptosis palpebral (...) ”.

SÉPTIMA.- El 8 de octubre de 2020, estando en Pamplona, la médico de familia del Centro de salud de Valterra, (...), llama a (...) por teléfono y le informa que la RX de tórax realizada era rigurosamente normal.

El mismo día le confirmaban a (...) desde la CUN que su diagnóstico era: “Carcinoma de pulmón pendiente de filiar (...) ”.

El oncólogo que le comunicó el diagnóstico, le planteó la necesidad de iniciar tratamiento urgente con radioterapia externa y quimioterapia endovenosa, con la intención de evitar la progresión clínica del cuadro de compresión medular que padecía y comprometía seriamente su vida. Así que tuvo que someterme al mismo sobre la marcha.

OCTAVA.- Una vez administradas cinco sesiones de radioterapia y una de quimioterapia, (...) puso todo el empeño en trasladarse a Canarias. Pudo lograrlo cuando los oncólogos de la CUN garantizaron que continuara recibiendo el tratamiento en Gran Canaria de forma ininterrumpida, en especial la radioterapia.

Tras conversaciones entre los oncólogos de la CUN con el Dr. (...), jefe de Oncología Pulmonar del Complejo Hospitalario Universitario Insular de Gran Canaria, y ante el retraso que supondría gestionar el traslado y continuar su dilación con las secciones de Radioterapia, la acogida al Servicio de Radioterapia del Hospital Universitario Dr. Negrín, y la posibilidad de continuar el tratamiento en el Hospital Universitario (...) ante la necesidad de estar cerca de su familia, no lo dudó.

A su llegada al aeropuerto de Gran Canaria, se dirigieron directamente al Servicio de Radioterapia del Hospital Universitario (...) Esa mañana planificaron el tratamiento y, esa misma tarde, comenzaron a administrarle la primera sesión del ciclo, continuando ininterrumpidamente hasta el 30 de noviembre de 20, de lunes a viernes, con descanso los fines de semana, como venían haciendo en la CUN.

Por otro lado, el tratamiento con quimioterapia seguido en el Servicio de Oncología del Complejo Hospitalario Universitario Insular de Gran Canaria constaba de una dosis semanal, hasta el 26 de noviembre de 2020, inclusive. En consulta externa de oncología el 2 de diciembre de 2020, el oncólogo Dr. (...) solicitó TAC, analítica, y programó cita para nueva consulta el 22 de diciembre de 2020, con la finalidad de concluir si podía iniciar tratamiento con inmunoterapia.

NOVENA.- (...), no pudo utilizar oportunamente los recursos del Servicio Canario de Salud por no haberlos puestos este Organismo a la disposición del mismo, pese a las múltiples consultas y asistencias al Centro de Salud de Valterra y Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote, por lo que se vio obligado a solicitar asistencia sanitaria en la medicina privada, sin que esto constituyera una utilización desviada o abusiva de esta excepción.

Consideramos importante mencionar que el desmedido sufrimiento que supuso para él y su familia esta historia, y que a día de hoy sigue sufriendo, con los consecuentes daños físicos, psicológicos y económicos derivados del mismo, son imponderables, y por ello irreparables.

(...)

DUODÉCIMO.- Desafortunadamente, a pesar de todo el esfuerzo, (...) falleció el 17 de marzo de 2021, en el Hospital Dr. José Molina Orosa a causa de la enfermedad de base “ (...) Tumor de Pancoast, localizado en el ápice del lóbulo superior izquierdo infiltrando pleura, mediastino posterosuperior, 1ª y 2ª costilla izquierda, el hemicuerpo vertebral izquierdo de T1 y T2, con posible invasión de canal medular (...) estadio T3 Nx MO (...) ”, y con toda probabilidad de haberse tenido un diagnóstico a tiempo, hubiera podido sobrevivir, toda vez que como consta en los informes médicos, concretamente obrante su historio clínica del día 28 de enero de 2021 se hace constar “me pongo en contacto telefónico con Dr. (...); oncólogo del paciente en Gran Canaria. Me indica que la respuesta del adenocarcinoma al tratamiento ha sido excelente y se encuentra en situación de remisión con tratamiento de mantenimiento por lo que se trata de un paciente candidato a UCI”».

2. En el presente asunto, además, es preciso reproducir el relato de los hechos que obra en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SIP), de 28 de noviembre de 2023, en el que se expone lo siguiente:

«A.-El paciente con fecha de nacimiento 18.04.54 entre sus antecedentes contaba con: Diabetes, hipertensión, carcinoma de paladar en 2013 en remisión completa, Leucemia linfática crónica desde abril de 2018 en revisiones periódicas por Hematología sin necesitar tratamiento.

B.- Manifiesta por primera vez ante su médico de Atención primaria dolor e impotencia funcional de hombro izquierdo el 22 de junio de 2020. Se califica de bursitis y se pauta tratamiento.

El día 05.07.20 en el Centro de Salud: “Acude paciente por dolor en hombro izquierdo con sensación de calambres y dolor hacia antebrazo. Hoy refiere que el dolor no le permitió descansar. No dolor a la movilización activa del brazo. No dolor centrotorácico, no cuadro

vegetativo acompañante, no disnea. Refiere dolor en reposo en momentos puntuales que llega como en descarga desde la axila.”

A la exploración: Hombro No deformidad, no tumefacción, no hematoma. no Dolor a palpación zona manguito rotadores. Dolor a la abducción/rotación externa activa o pasiva. Maniobras contrarresistencia no dolorosas. No Impotencia funcional. No alteración neurológica ni vascular distal. Columna cervical: No deformidad, no tumefacción, no hematoma. No apofisalgias (...) .

Se indica analgesia y Radiografía de columna, sin hallazgos de interés.

C.- 17 de julio de 2020: Servicio de Urgencias del Hospital Dr. M. Orosa. Única vez que acude a dicho Servicio de Urgencias hospitalario.

Motivo de consulta: Dolor de hombro izquierdo de varios meses de evolución, pautada analgesia en su centro de salud. Exploración física: Buen estado general, consciente y orientado. Dolor a la movilización de hombro izquierdo. No signos inflamatorios.

Los servicios de urgencias hospitalarios prestan la asistencia sanitaria necesaria para atender la causa que ha llevado al enfermo a acudir al mismo. Si se trata de patologías graves, en las cuales peligran la vida del paciente, la asistencia debe ser inmediata y con la extensión que precise. Sin embargo, en otras circunstancias se trata el síntoma para, una vez estabilizado, derivar al paciente a su médico habitual para ampliar estudio y continuar el tratamiento, como sucedió en este caso.

D.- El dolor de hombro es responsable la tercera causa de todas las consultas de patología musculoesquelética, con una incidencia anual de 15 episodios por 1000 pacientes en consultas de atención primaria. Se estima que su prevalencia es de aproximadamente el 16-26%. Las principales causas de dolor son las degenerativas, inflamatorias o traumáticas y, con menor frecuencia, las manifestaciones locales de enfermedades sistémicas.

Las causas de dolor más frecuentes relacionadas con la articulación del hombro son:

- Periarticulares: tendinitis del manguito de los rotadores, rotura del tendón del manguito de los rotadores, tendinitis bicipital, bursitis subacromiodeltoidea.
- Articulares: artrosis, artritis inflamatorias, artritis séptica, artritis por cristales, capsulitis adhesiva, luxación-subluxación.
- Óseas: Traumatismos, neoplasias óseas, osteomielitis, necrosis ósea avascular.
- Entre las causas extrínsecas o patrón referido:
 - Neurológicas: compresión de raíces cervicales, lesiones en el plexo braquial.
 - Abdominales: enfermedad hepato-biliar, absceso subfrénico.
 - Cardiovasculares: isquemia miocárdica, trombosis de vena axilar, disección aórtica.
 - Torácicas: neumonía, tumores pulmonares, neumotórax, embolismo pulmonar.

▫ *Otras: fibromialgia, distrofia simpáticorefleja, herpes zóster. Se sospechará de un patrón referido, en función de los antecedentes personales del paciente y al descartar la existencia de los patrones anteriores.*

E.- 24.07.20: Se realiza Resonancia Magnética privada con resultado de Discopatía cervical múltiple, lo que justificaría la clínica presentada considerando la implicación cervical en el dolor de hombro con una alta prevalencia.

05.08.20: Desde atención Primaria se cursa interconsulta con Traumatología y Rehabilitación.

F.- 11.08.20: Consulta con Neurocirujano privado Dr. (...) en Clínica (...). en Las Palmas. Este a la vista de la exploración y de la Resonancia Magnética aportada solicita entonces Electromiograma (EMG) también con carácter privado que se realiza el 2 de septiembre de 2020 en (...).

En la consulta del 31.08.20 el médico de familia describe: “ (...) ha sido visto por neurocirujano en Las Palmas privado que ha confirmado el tratamiento pautado desde esta consulta con Lyrica de 75 cada 12 horas. Se le realizará próximamente una electromiografía y le volverá a ver de forma privada, (...) .”.

En el EMG de 02.09.20 se observó polineuropatía sensitivo motora en relación con diabetes mellitus y radiculopatía crónica C6-C7. Justificaría igualmente los síntomas manifestados dolor hombro irradiado a brazo.

No se ha aportado informe del Neurocirujano a pesar de haberlo solicitado por este Servicio de Inspección.

La clínica presentada y las pruebas exploratorias realizadas no permitieron que tampoco por especialista neurocirujano privado se indujera sospecha diagnóstica sobre proceso pulmonar.

G.- 30.09.20: Por la médico de Atención Primaria se cursa interconsulta a Hematología, por alteraciones analíticas. El 1 de Octubre se solicita radiografía de tórax.

H.- Adquiere billetes el 2 de Octubre para desplazarse el día 4 de octubre a Pamplona.

Inicia consultas en la Clínica (...) Servicio de Hematología el día 06.10.20 por Leucemia linfática crónica ya conocida desde 2018. Se realiza analítica a este fin. Se solicita interconsulta con Traumatología y por parte de este Servicio el día 07.10.20 remite al paciente a Neurología.

Neurología en consulta del día 07.10.20 describe: “Desde hace un mes aproximadamente nota pérdida de fuerza en mano y brazo izquierdo (...) desde hace el mismo tiempo nota caída del párpado izquierdo (...) .En el último mes ha adelgazado 20 kg manteniendo la ingesta (...) .En las últimas dos semanas ha comenzado a notar inestabilidad para caminar,

con lateropulsiones hacia ambos lados (...) .” El Juicio clínico es: afectación de plexo cervical y de raíces.

Ese mismo día 7 se realiza TAC cervical, torácico y abdominal que determina entonces la existencia de masa pulmonar iniciando consultas y tratamiento con quimioterapia y radioterapia en Oncología desde el 08.10.20. hasta el 21.10.20 por Adenocarcinoma de pulmón Tumor de Pancoast Estadio -IIIB.

PET/TAC 16-10-20: Gran masa tumoral en el ápice del lóbulo sup izq, que infiltra la pleura, tejidos blandos, costillas, cuerpos vertebrales y sospecha de infiltración canal medular. No se evidencias metástasis a distancia.

Se denomina tumor de Pancoast al cáncer de pulmón localizado en el vértice pulmonar, siendo en su mayoría un adenocarcinoma. Puede no presentar síntomas respiratorios: tos, dificultad para respirar, etc pero sí se caracteriza por presentar: dolor de hombro con debilidad y atrofia de los músculos de la mano, caída del párpado, (...) Esta sintomatología la presenta desde septiembre de 2020.

I.- Realiza desplazamiento desde Pamplona a Gran Canaria el día 22.10.20 y acude a la Clínica (...) a fin de recibir tratamiento de Radioterapia en régimen privado entre el 23 de Octubre y el 30 de noviembre de 2020.

Informa el Servicio de Oncología del CHUIMI: “ (...) el paciente decide comenzar el tratamiento de forma privada en Hospital (...) y nos informa de su decisión. Se informa al paciente en nuestra primera visita que existe la posibilidad de hacer el tratamiento en servicio radioterapia del Hospital Negrín pero el paciente nos informa que ante la prisa de comenzar lo prefiere hacer en Hospital (...) con el Dr. (...)”

J- Simultáneamente al tratamiento radioterápico que decidió realizar en régimen privado en (...), por oncología del CHUIMI desde el 2 de noviembre hasta el 22 de febrero se somete a seguimiento y tratamiento de quimioterapia e Inmunoterapia.

Recibe también atención por la unidad de cuidados paliativos y por psiquiatría del CHUIMI.

K.- Ingresa en el HJMO entre el 23.01.21 y el al 11.02.21 por Neumonía bilateral por SARS-COV-2 acompañado de insuficiencia respiratoria

No consta situación de remisión a la vista del PET realizado el 22.02.21 donde se describe una situación de persistencia y progresión tumoral: “ (...) . disminución de tamaño y captación de la lesión apical en lóbulo superior izquierdo, que persiste con captación patológica. Aumento de tamaño de los nódulos pulmonares en lóbulo inferior izquierdo y en lóbulo medio que asocian captación patológica sospechosos de malignidad. Hallazgos en cuerpo vertebral y arco posterior D1 y canal medular sospechosos de malignidad (...) ”.

El 28.02.21 reingresa en el HJMO y consta: En TAC torácico realizado hay signos de neumonía bilateral, con derrame pleural bilateral y progresión de la afectación neoplásica pulmonar con mayor afectación ósea y nódulo pulmonar de mayor tamaño».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan practicados son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 14 de marzo de 2022 en el ámbito del SCS.

El día 6 de abril de 2022, se dictó la Resolución n.º 898/2022 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de los interesados.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP, ya referido, el informe de la Directora de la Zona Básica de Salud Arrecife II -Centro de Salud Valterra- y el informe del Servicio de Oncología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI).

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte de los interesados.

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

4. Tras esta tramitación procedimental, se formula Propuesta de Resolución, emitida el día 19 de enero de 2024. En dicha Propuesta de Resolución se afirma acerca del informe de la Asesoría Jurídica Departamental que *«La Asesoría Jurídica Departamental, únicamente informará sobre cuestiones que no se hayan resuelto previamente conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.*

A juicio del órgano instructor en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de Derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico».

5. En el presente expediente obra, la Resolución de la Dirección del SCS por la que se desestima la solicitud de reintegro de los gastos originados por asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud en relación con el afectado y causante de los interesados (Resolución 2.807/2021, de 3 de junio) y la Resolución de la Dirección del SCS por la que se desestima la reclamación previa a la vía jurisdiccional

laboral interpuesta por los interesados en el presente procedimiento, en solicitud de reintegro de los gastos originados por asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud en relación con el afectado y causante de los mismos (Resolución 3.449/2021, de 28 de julio).

Asimismo, y en relación con la segunda de las Resoluciones referidas anteriormente, obra en el expediente la Sentencia núm. 91/2022 del Juzgado de lo Social n.º 3 de Arrecife, de 24 marzo, por la que se estima la demanda relativa al reintegro de los gastos originados por la asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud, así como la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, núm. 001175/2023, de 14 de septiembre, por la que se estima el recurso de suplicación interpuesto por la Secretaría General del SCS, contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social N.º 3 de Arrecife, ya mencionada, desconociéndose si la misma fue o no recurrida.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por los herederos de (...), puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

En cuanto a la cuestión de fondo se afirma en la Propuesta de Resolución que *«En el presente caso, la reclamación se centra en la deficiente asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud al paciente abocándole a acudir a la medicina privada, dado que los “síntomas/signos eran cada vez mas alarmantes e insoportables, con nula respuesta a los potentes tratamientos prescritos. Se afirma así mismo que en la sanidad pública, no se pusieron a su alcance los medios disponibles para la detección del cáncer que padecía lo cual, entienden, provocó un error y retraso en el diagnóstico que privó al paciente de posibilidad de supervivencia.*

De los informes y documentación obrante en el expediente se constata que a la vista de la sintomatología que el paciente fue presentando a lo largo del tiempo, el Servicio Canario de la Salud sí puso a su disposición todos los medios disponibles.

Que la asistencia sanitaria fue ajustada a lex artis, dado que los síntomas que presentó el paciente, no orientaban en modo alguno a una patología oncológica sino mas bien a una patología músculo esquelética.

Que el del tumor que finalmente padeció manifiesta sus síntomas cuando ya está muy avanzado, esto es su agresividad, condujo indefectiblemente al fallecimiento, no existiendo retraso en diagnóstico imputable al Servicio Canario de la Salud.

Hemos de partir de los “datos de interés” que a la vista de los hechos declarados probados destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 14 de septiembre de 2023 ya mencionada:

Se constata así mismo que el paciente no presentaba una sintomatología compatible con la patología oncológica posteriormente diagnosticada, siendo las asistencias a la sanidad pública desde el 22 de junio de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020 (incluida la asistencia a sanidad privada en el referido mes de agosto de 2020) relacionadas con algias y limitaciones funcionales del hombro izquierdo.

2.- En fecha 17 de septiembre de 2020 se solicitó por el médico de familia analítica de control, y el resultado de tal prueba analítica (30 de septiembre de 2020) objetivó leucocitosis severa con linfocitos maduros en extensión de sangre periférica y, además, neutrofilia y linfocitosis. El paciente refirió astenia y pérdida de peso (20 kgs en tres meses), solicitándose valoración preferente ante empeoramiento.

3.- El 1 de octubre de 2020 se solicitó radiografía de tórax y el 7 de octubre de 2020 se adelantó la cita con hematología informándose que la radiografía aún no estaba informada por el radiólogo.

4.- El paciente, el 6 de octubre de 2020, inició tratamiento en la Clínica (...), realizándose el día siguiente TAC cervical, torácico y abdominal que determinó la existencia de una masa pulmonar, con tratamiento en oncología hasta el 21 de octubre de 2020 por adenocarcinoma de pulmón tumor Pancoast estadio IIIB; y posteriormente tratamiento de radioterapia en la Clínica (...) de Gran Canaria desde el 23 de octubre de 2020 al 30 de noviembre de 2020.

Los datos de los que disponemos evidencian un abandono voluntario del sistema público de salud. El paciente acudió con regularidad a su Centro de Salud (junio a 31 de agosto de 2020) ante una sintomatología dolorosa en hombro izquierdo. La indicación de naturaleza traumatológica resultó la correcta ante la sintomatología referida. Y fue una analítica de control y su resultado la que activó todas las alarmas.

El 17 de septiembre de 2020 se solicitó la analítica de control y el 30 de septiembre de 2020 se objetivó un resultado que pudiera ser compatible con patología oncológica, pautándose el 1 de octubre de 2020 prueba diagnóstica de tórax. La prueba se realizó, no encontrándose informada por el radiólogo el día 7 de octubre de 2020. No obstante, y antes de que pudiera emitirse un diagnóstico por parte de los facultativos de la sanidad pública, el paciente interesó los servicios de la sanidad privada.

En concreto, el 6 de octubre de 2020 ya se encontraba en la Clínica (...) que, tras Tac cervical, torácico y abdominal, constató el diagnóstico oncológico iniciando el tratamiento”.

Sentando cuanto antecede, y toda vez que la presente reclamación queda sometida al cumplimiento de los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial que hemos señalado anteriormente, a estos datos se añaden los resultantes de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial que no han sido refutados por los reclamantes mediante prueba en contrario. Todo ello conducirá a la desestimación de la reclamación de conformidad con los fundamentos que se expondrán a continuación».

2. En el presente supuesto, constituye un hecho indubitado que el afectado desde que se inició el proceso médico objeto del presente Dictamen presentaba como síntoma más destacable dolor agudo en su hombro izquierdo -sin olvidar en ningún momento que el mismo ya había padecido un cáncer de paladar- dolor que no remitía pese a ser tratado de forma insistente por los doctores del SCS con antiinflamatorios y analgésicos, manifestándose en el informe del SIP que *«Se denomina tumor de Pancoast al cáncer de pulmón localizado en el vértice pulmonar, siendo en su mayoría un adenocarcinoma. Puede no presentar síntomas respiratorios: tos, dificultad para respirar, etc pero sí se caracteriza por presentar: dolor de hombro con debilidad y atrofia de los músculos de la mano, caída del párpado, (...) Esta sintomatología la presenta desde septiembre de 2020»* (página 573 del expediente).

Sin embargo, en ese mismo informe se llega a una conclusión contradictoria con esta aseveración, señalándose que *«El tumor de Pancoast se trata de un tumor de localización en ápice pulmonar, con extensión local hacia el plexo braquial inferior, cadena simpática cervical inferior y primeros cuerpos vertebrales y costilla, presenta como síntoma más frecuente el dolor de hombro y/o del brazo ipsilateral al tumor como consecuencia de la extensión local del tumor a la pleura parietal, plexo braquial inferior, cuerpos vertebrales y las tres primeras costillas. El dolor de hombro se puede irradiar hacia la axila y al borde cubital del brazo. Pero, además del dolor de hombro o brazo puede aparecer un síndrome de Horner asociado (ptosis palpebral, miosis, enoftalmos y en ocasiones anhidrosis facial, todos ellos ipsilaterales al tumor) por afectación del sistema simpático cervical y del ganglio cervical inferior. En la historia clínica del paciente consta que el primer síntoma por el que acudió a los servicios sanitarios fue dolor de hombro, sin que en ningún momento consultara, por presentar síntomas respiratorios que hicieran sospechar patología pulmonar».*

Tal contradicción estriba en que en una primera parte del informe se afirma que se puede padecer el Tumor de Pancoast, presentado como único síntoma o, al menos, como síntoma principal, dolor de hombro, pero sin que necesariamente presente síntomas respiratorios. Sin embargo, en las conclusiones se entiende, en

virtud de los propios términos del informe, que, al no presentar el Sr. (...) síntomas respiratorios (pese a haber padecido previamente un cáncer de paladar y tener caída del párpado del ojo izquierdo), no se podía sospechar que su dolencia fuera debida a un tumor pulmonar solamente por un dolor de hombro, que, además, no remitía, sino que empeoraba pese a la medicación prescrita por los doctores del SCS.

Por ello, para poder entrar en el fondo del asunto se hace necesario que se emita, por un lado, un informe complementario por parte del SIP que aclare tal contradicción; y, de otro lado, se emita informe de especialista del SCS, distinto a los actuantes, que aclare si en el presente caso se debió hacer un estudio diagnóstico dirigido a determinar si los problemas del hombro podían tener relación con un tumor pulmonar ante la manifiesta ineficacia de los tratamientos farmacológicos que durante meses se le dispensaron al afectado, la caída del párpado y sus antecedentes de fumador y cáncer de paladar, además, deberá pronunciarse acerca de si de haberse detectado la presencia del tumor en los primeros momentos se hubiera impedido o no el resultado final.

Después, de emitirse tales informes, dado que los mismos arrojarán nueva información acerca de la cuestión de fondo, se le otorgará nuevamente el trámite de vista y audiencia a los interesados y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se considera que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen