Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 3 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 (...) en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 89/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 22 de febrero de 2024 (registro de entrada de fecha 23 de febrero de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada, 204.254,11 euros, determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias 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 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud (SCS), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC,

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del SCS, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del SCS, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS.

4. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario, y está legitimada activamente por cuanto solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, supuestamente, por el deficiente funcionamiento del servicio público sanitario. Además, actúa mediante representación debidamente acreditada, de su abuela y tutora (...), al ser la interesada menor de edad. (art. 5.1 LPACAP).

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

6. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero, LPACAP, puesto que la reclamación se presenta el 25 de octubre de 2019 en la que se solicita una indemnización por el fallecimiento de (...) el día 26 de octubre de 2018, madre de la reclamante.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto se ha superado con creces dicho plazo. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes que han dado lugar al presente procedimiento, en la Propuesta de Resolución se procede a efectuar una síntesis de lo manifestado en el escrito de reclamación en los siguientes términos:

«En reclamación inicial, la interesada expone, entre otros extremos lo siguiente:

- El 27 de enero de 2015, (...) acudió al CAE de La Laguna, Servicio de Ginecología y tras eco de útero se observa formación heterogénea de 36mm sugestiva de teratoma. OI teratoma de 16mm. Control en cuatro meses.

- El 26 de mayo de 2015 en eco se visualiza imagen compatible con teratoma de unos 3 cms, en OI. Observación en un año.

- El 19 de enero de 2016, acude a su médico de Atención Primaria (AP), por cuadro de dolor en zona lumbar desde hace días, que se le ha acentuado. Diagnóstico: Lumbalgia.

- El 20 de enero de 2016 acude al médico de AP por malestar en la región dorsal derecha, de varios meses.

- En marzo de 2016, como antecedente relevante consta que hace un mes se le realizó colonoscopia para cribado de carcinoma de colon, debido a los antecedentes de su madre, resecando varios pólipos.

- El 3 de mayo de 2016. Resultado de la colonoscopia: Pólipos + AP. Sin alteraciones de interés.

- El 12 de junio de 2016, acude al médico de AP por mareos, dolor abdominal y diarrea.

- El 25 de junio de 2016, acude al médico de AP, por cuadro de dolor en el hipogastrio y tenesmo vesical.

- El 10 de octubre de 2017, acude a su médico de AP por cuadro de dolor abdominal tipo cólico con diarrea de tres días. Se le prescribe "dieta".

-El 19 de octubre de 2017, acude a AP, sin cita, por mareo.

- El 14 de noviembre de 2017, refiere teratomas en ovarios, pendiente de ginecología el 21 de noviembre.

- El 31 de octubre de 2017, molestias hipogástricas. En la ECO TV, imagen compatible con teratoma OI 66 mms.

- El 9 de noviembre de 2017, acude por sangrado abundante y fétido al Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Canarias (HUC). Eco TV: Útero en anteflexión de características normales. Endometrio descamativo. Formaciones quísticas bifateras, la derecha de mayor tamaño aunque móvil y la izquierda algo más fija. Ambas compatibles con demoides (Teratomas). Capta vascularización. Líquido libre escaso.

- El 14 de noviembre de 2017, acude a control. Exploración: Ge normales. Cx NE, TBM normal, flujo de aspecto normal. ECO TV sin cambios.

-El 21 de noviembre de 2017, formaciones anexiales bilaterales de 4-5 cm no vascularizadas ecogenicidad grasa compatibles con Q, dermoides bilaterales.

El 1 de diciembre acude para citología.

- El 2 de diciembre de 2017, acude por mareos.

- El 12 de diciembre de 2017: Citología: Cambios celulares: Alteraciones reactivas y reparativas.

Resultado: Negativa para lesión intrapelitelial o malignidad.

- El 28 de diciembre de 2017, acude por fiebre y tos.

- El 16 de enero de 2018, acude a AP por dolor abdominal. Refiere que hace una hora comenzó con dolor abdominal generalizado sobre todo a nivel ovárico y refiere también a nivel intestinal, que no ha tomado nada en el momento. No vómitos, ligera náusea.

- El 17 de enero de 2018 acude a AP por resultado de citología, que resulta negativa de malignidad.

- El 18 de enero de 2018, refiere dolor en costado izquierdo, de varios días, aumenta con el movimiento del tronco. Diagnóstico: Contractura y tratamiento, calor local y relajante muscular.

- El 23 de enero de 2018 acude a AP por mareo. Tratamiento: beber abundante líquido.

- El 19 de febrero de 2018, llama a la matrona, ha estado sangrando durante veintiún días.

- El 22 de febrero de 2018, acude al médico de AP, para control de vaginitis pero refiere lesiones en el cuello, de varias semanas, no dolorosas. Se solicita una interconsulta al detectarle una masa en el cuello de 2x2.

- El 1 de marzo de 2018, control con la matrona. Nada anormal. Por la tarde acude al médico de AP por malestar, adenopatías, tos, pérdida de peso, escalofríos y náusea. Rx de tórax: Derrame pleural izquierdo, se le indica que acuda a su hospital.

- El 2 de marzo de 2018, ingresa en Urgencias del HUC con diagnóstico de derrame pleural. Cuadro de unos cinco meses de evolución de deterioro del estado general. Diagnóstico: Carcinoma diseminado, de origen ovárico.

Cuando finalmente se le diagnosticó correctamente, en marzo de 2018, la enfermedad se encontraba en un estadio tan avanzado que los tratamientos a los que fue sometida la paciente, resultaron infructuosos, falleciendo, finalmente el 26 de octubre de 2018, esto es, en menos de ocho meses a partir del diagnóstico».

2. A la vista de lo anterior, la interesada, hija de (...), reclama una indemnización de 204.254, 11 € por responsabilidad patrimonial del SCS, al entender que ha existido una pérdida de oportunidad al no haber diagnosticado y tratado con más antelación la enfermedad que padecía. Entiende la reclamante que ha existido una deficiente asistencia sanitaria por retraso en el diagnóstico por parte del personal sanitario que asistió a (...), tanto en el ámbito de Atención Primaria como en Atención Especializada, donde asistió en multitud de ocasiones antes del mes de marzo de 2018 con sintomatología propia de la enfermedad que padecía (cáncer ovárico), pero no se diagnosticó hasta el mes de marzo de 2018 cuando ya se encontraba extendido y sin posibilidad de curación.

III

Como principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial constan practicados en este caso los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 25 de octubre de 2019.

2. El 5 de noviembre de 2019 se requiere a la interesada para que en el plazo de diez días proceda a subsanar la reclamación. Dando efectivo cumplimiento a dicho requerimiento el 21 de noviembre de 2019, señalando como medio para efectuar las notificaciones el correo ordinario en su domicilio y proponiendo como prueba la documental aportada y la historia clínica de (...) en Atención Primaria, como en el Hospital Universitario de Canarias.

3. El día 4 de noviembre de 2019 se dictó la Resolución n.º 2576/2019 de la Directora del SCS, por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en representación de la menor, (...)

Se acuerda notificar SHAM**,** compañía de seguros y gestión de riesgos del HUC, a fin de que, como interesado, pueda personarse en el procedimiento y proponer los medios probatorios que estime pertinentes.

4. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes:

- Con fecha 7 de noviembre de 2019 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que, a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión, se determinen las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente. El 26 de abril de 2023 se reitera la solicitud de informe.

- El 27 de septiembre de 2023 la Jefa de Servicio del SIP comunica al Servicio de Normativa y Estudios que, siguiendo instrucciones de la Secretaría General del SCS, se aporta relación de expedientes de responsabilidad patrimonial que continuarán su tramitación sin informe del SIP, entre los que se encuentra en el presente caso.

- Se recaba la historia clínica de la paciente tanto de Atención Primaria como del Hospital Universitario de Canarias.

- Se emite informe del Médico de Familia de Atención Primaria del Centro de Salud de Tejina, que únicamente indica que atendió a la paciente en dos ocasiones, la primera el 1 de marzo de 2018, donde figura que tras exploración se diagnostica adenopatía laterocervical de 4 cm, por lo que se solicita ecografía de cuello urgente, radiografía de tórax y analítica urgentes. La segunda consulta fue el 20 de marzo de 2018, en la que ya consta el diagnóstico de carcinoma de ovario con metástasis en tratamiento con quimioterapia.

- Además, obra en el expediente remitido a este Organismo informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario de Canarias de 21 de enero de 2020

5. Consta que con fecha 31 de octubre de 2023, se notifica a la interesada Acuerdo Probatorio, en el que se admite como medios probatorios las documentales propuestas por la interesada y el SCS. El mismo 31 de octubre de 2023 se notifica el trámite de audiencia.

6. El 15 de noviembre de 2023 se presenta escrito de alegaciones por la reclamante en el que reitera las contenidas en el escrito de reclamación, y destaca que no se han tenido en cuenta todos los episodios asistenciales desde el año 2016 tanto en Atención primaria como en el HUC. En relación con el informe del Servicio de Ginecología del HUC manifiesta que es ambiguo e inexacto, puesto que llega a la conclusión de que el diagnóstico de cáncer de ovario en marzo de 2018 es distinto a los teratomas, siendo dos situaciones interpuestas, por la *«lógica clínica»*; y que sólo valora la historia clínica de su servicio y no la de Atención Primaria. En cuanto al informe de Atención Primaria lo considera irrelevante porque no valora todas las veces que acudió a su centro de salud y fue atendida por otros profesionales.

7. A la vista de las alegaciones de la reclamante se solicita nuevo informe a la Gerencia de Atención primaria, indicando expresamente que el informe preceptivo no debe limitarse al relato cronológico de los hechos sino que debe valorar, a la vista de la reclamación, escrito de alegaciones y de la historia clínica de la paciente, si la asistencia sanitaria prestada- desde Atención Primaria- se adecuó o no, a la *lex artis*.

8. El 10 de enero de 2024 tiene entrada en el Servicio de Normativa y Estudios de la Secretaría General dos nuevos informes de Atención Primaria.

9. El 11 de enero de 2024 se otorga nuevo trámite de audiencia a la interesada, notificado el 15 de enero, y el 29 de enero de 2024 se formulan alegaciones.

10. Con fecha 20 de febrero de 2024 por la Secretaría General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

IV

1. A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

En efecto, a pesar de que el órgano instructor da por concluida la instrucción del procedimiento administrativo y formula la correspondiente Propuesta de Resolución, lo cierto es que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP interesado por el propio órgano instructor en dos ocasiones, el 7 de noviembre de 2019 y el 26 de abril de 2023, documento que, si bien no es preceptivo en cuanto a su emisión, sí resulta o puede resultar de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto

analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la *lex artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente.

Máxime en casos como el presente, en el que los informes médicos que obran en las actuaciones (evacuados por los diversos Servicios médicos que han atendido al paciente) se limitan a efectuar un relato descriptivo de la asistencia sanitaria prestada, y no resuelven todas y cada una de las cuestiones que se plantean en la reclamación, en concreto, si la asistencia sanitaria fue ajustada a la *lex artis,* en cuanto al supuesto retraso diagnóstico que se imputa.

2. El informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUC, en particular, resulta ambiguo a este respecto y poco claro en sus conclusiones, existiendo incongruencia entre lo manifestado y la conclusión que alcanza.

En dicho informe se explica que los teratomas o quistes dermoides de ovario son tumoraciones benignas y no requieren más intervención que el control ecográfico, pero añade *«siempre y cuando sean asintomáticos, se mantengan las características ecográficas de benignidad y el tamaño permanezca estable»*. Luego dice que esto sucedió hasta el 31 de octubre de 2017 cuando la paciente refiere molestias en hipogastrio y crecimiento del teratoma. Y concluye que la *«lógica clínica»* va a favor de que el gravísimo cuadro que se diagnostica en marzo de 2018 sea una situación interpuesta a sus teratomas ováricos. O sea que tenía por un lado teratomas benignos y por otro cáncer de ovario.

Sobre esto se plantean las siguientes cuestiones:

a) Si un teratoma crece y hay sintomatología asociada, ¿cuál es la sospecha diagnóstica en ese caso y el tratamiento a seguir? Es decir, cuando dice que los teratomas son benignos y no requieren tratamiento, siempre y cuando sean asintomáticos, se mantengan las características ecográficas de benignidad y el tamaño permanezca estable, ¿quiere decir que, si se evidencian cambios y crecimiento en los teratomas, podría ello indicar la existencia de un proceso maligno?

b) Si el 31 de octubre de 2017 en consulta de Ginecología del CAE de La Laguna en eco se objetiva teratoma OI 66 mm (folio 268), (anteriormente era de 30 mm) y molestias hipográstricas, en consulta de 9 de noviembre de 2017 (sólo 9 días después) se objetiva quiste de 6 cm en OI, con sangrado abundante y fétido (folio 284) y en consulta de 21 de noviembre de 2017 en Eco se visualizan formaciones anexiales bilaterales de 4-5cm, y 4 meses después se diagnostica Cáncer St. IV de probable

origen ovárico, ¿por qué considera que la lógica clínica lleva a pensar que fue una situación interpuesta a sus teratomas? ¿Podría explicar desde el punto de vista de la ciencia médica cuáles son los factores que llevan a pensar que son dos procesos distintos e intercurrentes?

- Consta en la historia clínica que el día 31 de octubre de 2017 se propone intervención quirúrgica para exéresis por laparoscopia, y el 21 de noviembre de 2017 se entrega consentimiento informado (folio 268), pero no consta en la historia clínica que se hubiera llevado a cabo la misma. Debe aclararse asimismo si fue incluida en la lista de espera, con qué prioridad y el motivo por el que no se llegó a realizar la operación.

- Es necesario también que se aclare cuál es el pronóstico de este tipo de cáncer y en el caso concreto de esta paciente cuáles hubieran sido las probabilidades de supervivencia con un diagnóstico más precoz en las circunstancias concretas de este caso.

3. Por otra parte, se echa en falta en la Propuesta de Resolución, el relato fáctico de la asistencia sanitaria, derivado del análisis de la historia clínica tanto en el CHUC como en el Atención Primaria, ya que únicamente consta el relato contenido en la reclamación, lo cual debe ser contrastado mediante el análisis de la documentación clínica, para lo cual resulta útil y pertinente el informe del SIP, que mediante el análisis completo de la historia clínica realice una descripción de la asistencia sanitaria, permitiendo determinar la certeza de las manifestaciones que realizan los interesados en su escrito de reclamación.

En relación con estas consideraciones, en este caso, ciertamente, no se ha procedido por el SIP, como ya antes se indicó, a la emisión de su informe, el cual permitiría por un lado, y tras un examen de la historia clínica, realizar una relato fáctico sobre el proceso asistencial del que deviene la reclamación, y por otro analizar con los datos disponibles, si en el caso concreto se actuó conforme a la *lex artis*.

Atendiendo a nuestra doctrina (véase, por todos, Dictamen 41/2024, de 25 de enero), la evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad extracontractual. Conforme al art. 81.1 LPACAP es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Ahora bien, el art. 79.1 del mismo texto legal establece que, a efectos de la resolución del

procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, y en este caso el informe del SIP está entre ellos.

El informe del SIP ofrece una perspectiva integradora y omnicomprensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP. De esta manera se franquea la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto.

Además, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer en su caso alguno de dichos informes, proporcionado una fundamentación adecuada y consistente en apoyo de la propuesta que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe.

No han faltado en nuestra práctica consultiva casos en que nuestro parecer ha podido expresarse sin dificultad prescindiendo del indicado informe del SIP, sea a la vista del rigor y exhaustividad de los informes evacuados por el servicio actuante, la claridad de las circunstancias concurrentes, su escasa complejidad, u otros factores que también podrían estar presentes.

Ahora bien, cuando no sucede así, y pudiera subsistir algún género de incertidumbre en torno a alguno de los extremos atinentes al caso, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario concretamente al SIP, y si fuera necesario con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes.

4. Así, pues, por virtud de cuanto antecede, a la vista de la incertidumbre existente en torno a algunos extremos atinentes al caso y en aras a garantizar los derechos de la interesada, resulta necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP y, con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes-, de modo que se deberá solicitar informe complementario del Servicio de Ginecología y Obstetricia del CHUC; que, en el supuesto sometido a nuestra consideración, habrá de pronunciarse, en línea con lo ya señalado, sobre las cuestiones referidas en el apartado segundo de este Fundamento.

5. Después de todo ello, dado que los informes solicitados tienen por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se le

otorgará el trámite de vista y audiencia a los interesados; y, tras ello, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que habrá de ser objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.