



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 8 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.M.G.H. y D.E.N.M., en nombre y representación de su hija M.E.G.N., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 84/2014 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños cuya causación se imputa a la deficiente actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del 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 (LCCC). Estando legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Los representantes de la afectada manifiestan que el día 23 de mayo de 2001 nació su hija en el Hospital Universitario de Canarias (HUC) con una clara y evidente deformidad en su cabeza, pues parte de su cara estaba achatada y casi no podía abrir uno de sus ojos, hecho que comunicaron a los doctores pertenecientes al Servicio de Neonatología del HUC, pero los mismos sin hacerle pruebas de ningún tipo le dieron el alta el 26 de mayo de 2001.

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

4. La afectada fue asignada al Centro de Salud de Taco, tras solicitar un traslado del Servicio de Pediatría del HUC al mismo, siendo tratada hasta los 13 meses por el pediatra asignado, el Dr. H., quien ante el agravamiento de sus problemas iniciales y pese a la insistencia de los reclamantes no le practicó prueba alguna. Por tal motivo, y ante el empeoramiento de su hija, pasan a la asistencia de la Dra. G., la pediatra del turno de tarde, quien considera que padece una tortícolis y la remite al traumatólogo.

La Dra. R., que es la traumatóloga que la asiste, le diagnostica una tortícolis congénita prescribiéndole rehabilitación, sin que se obtengan resultados positivos.

5. Asimismo, los padres deciden llevarla a la consulta del oftalmólogo del SCS, el Dr. K., quien no realiza pruebas para descartar otras patologías y le diagnostica estrabismo en ambos ojos, remitiéndolos a la Dra. P.B. (esposa del Dr. H.), la cual tampoco realiza ninguna prueba, pero les comenta que "nota algo muy raro en la niña", remitiéndola al pediatra del HUC, el Dr. G.

Este último especialista el día 22 de noviembre de 2004, los remite a su vez al cirujano maxilofacial Dr. G., que, por primera vez, le hace un TAC, diagnosticando una craneosinostosis congénita.

6. Este padecimiento sólo se trata mediante cirugía y debe hacerse entre los 3 y los 6 meses de edad, razón por la que el neurocirujano del HUC, Dr. M., les comunica que en Canarias no hay medios para intervenir de esta dolencia a un menor de 4 años. Por este motivo, el SCS la remite al "Hospital Universitario Infantil Niño Jesús", de Madrid, donde se realiza con éxito la compleja intervención el día 26 de julio de 2005, pero los médicos intervinientes les comunican que su hija deberá someterse a otras intervenciones para lograr su completa curación.

7. Los representantes de la afectada consideran que el diagnóstico inicial era erróneo y el diagnóstico tardío de la dolencia de su hija, ocasionado por la negligencia de los distintos médicos que la trataron, dio lugar a que la intervención necesaria no se hiciera en el momento preciso, generando la necesidad de nuevas intervenciones y un grave deterioro de la salud de su hija.

Por tal motivo, se solicita una indemnización total de 1.803.036 euros.

8. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones

Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

II

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 28 de marzo de 2006.

El día 8 de mayo de 2006, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El día 17 de julio de 2006, se dicta el Decreto 59/2006 de la Presidencia del Consorcio Sanitario de Tenerife inhibiéndose a favor del SCS.

El día 13 de octubre de 2006, mediante la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acordó la suspensión del procedimiento, puesto que se sustancia proceso penal contra el Dr. H. por falsedad documental, previa denuncia de los reclamantes, ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de La Laguna. Este proceso finaliza con el Auto de sobreseimiento dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

El día 28 de julio de 2009, se dicta la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se levanta dicha suspensión, continuando con la tramitación del procedimiento que se ha desarrollado de forma correcta.

Por último, el día 16 de enero de 2014, se emitió una primera Propuesta de Resolución; posteriormente, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica y, finalmente, el día 17 de febrero de 2014, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, manifestado el órgano instructor que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado por los representantes de la interesada.

En relación con ello, primeramente, se señala que no cabe hablar de retraso del diagnóstico con el hecho de que se vayan adoptando las medidas diagnósticas y terapéuticas precisas a medida que la enfermedad va conformando su sintomatología, pues la sospecha diagnóstica se deduce, exclusivamente, de síntomas y signos.

Además, se considera que tampoco se puede entender que los diagnósticos iniciales fueron erróneos, pues no había síntomas claros de su patología; al contrario, los niños afectados por tortícolis presentan lateralización cervical hacia un lado, asociada a la rotación de la cabeza hacia el lado opuesto, aplanamiento del lado afectado y estrabismo, como ocurrió en el presente caso y por tal motivo no se sospechó inicialmente que la interesada padeciera una craneosinostosis por cierre de la sutura coronal craneal derecha, a lo que se debe añadir los periodos habidos durante el proceso relatado en los que los padres acudieron a la Medicina privada, cuyos doctores coincidieron con el diagnóstico inicial del SCS.

2. Por lo tanto, la Administración considera que no procede apreciar responsabilidad patrimonial por parte del SCS, pues la afectada en ningún momento ha sufrido secuelas o trastornos neurológicos; su tortícolis, que realmente sufría, fue tratada convenientemente, al igual que el estrabismo, del que fue intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones, con éxito, por parte del SCS, al igual que ocurrió con sus problemas auditivos de la que también fue intervenida con éxito.

Finalmente, la menor, que sigue siendo tratada por los médicos del SCS, presenta a sus once años un estado mental normal y adecuado a su edad.

3. En el presente asunto, es preciso a la hora de entrar en el fondo de la cuestión tener en cuenta los hechos que en virtud de la documentación médica obrante en el expediente deben considerarse como probados.

Primeramente, la niña pesó al nacer 4.400 gramos, lo que supone un gran peso para su edad gestacional, y presentó un tumor de parto, a lo que se une el moldeamiento del cráneo propio de los neonatos de gran peso y que sólo en los casos al observarse que la deformidad persiste o avanza durante su seguimiento es cuando se da un diagnóstico correspondiente a una deficiencia craneal. Pero, en este caso, no fue posible dado que la familia no optó por seguir acudiendo tras el parto a las consultas externas del HUC, tal y como se afirma en el informe del Jefe del Departamento de Pediatría (página 593 del expediente), sino que acudieron a su Centro de Salud.

Asimismo, la documentación médica adjunta demuestra que la afectada junto con la craneosinostosis padecía una tortícolis congénita, estrabismo y asimetría facial poco evidente secundarios a la misma. Además, la sutura craneal derecha se cerró con mayor velocidad que la izquierda, pero dentro del plazo de 6 meses, periodo que se considera normal y no patológico, lo cual no sólo consta en las anotaciones de enfermería obrantes en el expediente, sino que se reproducen en el informe del médico-pericial aportado por los reclamantes, página 88 del expediente, sin que se niegue tal hecho.

Del informe pericial remitido se deduce que en los casos de craneosinostosis es precisa la valoración oftalmológica del estado del fondo del ojo, pues puede afectar al nervio óptico (página 92 del expediente), pero en este caso la interesada tampoco presenta este síntoma propio de dicha dolencia. Así, consta en los distintos informes oftalmológicos que su fondo de ojo es normal, sin que presente anomalía o deficiencia alguna (página 543 del expediente).

Por tanto, todos estos síntomas eran compatibles no sólo con la craneosinostosis, sino con una plagiocefalia posicional.

4. Asimismo, otro hecho que está debidamente acreditado y que no es negado en modo alguno por los padres, es que durante diversos periodos del proceso aquí referido no acudieron al SCS, sino que decidieron tratar a su hija en el ámbito de la Medicina privada. Así, hay un primer periodo de ausencia ya que tras la consulta de 25 de noviembre de 2002 falta a las consultas de 26 de mayo, 18 de junio y de 2 de julio de 2003 (página 48 del expediente), pero se afirma por parte del SCS que se tiene constancia de que se vuelve a acudir a sus consultas el 19 de junio de 2003 (página 837 del expediente) y luego vuelve a darse otro periodo de ausencia, del 15 de enero de 2004 al 5 de julio de 2004 (páginas 48 y 49 del expediente).

5. Por último, también ha resultado probado en virtud de la totalidad de la información médica contenida en el historial médico de la paciente, adjunto al expediente, que en todo momento, desde que estuvo en el Servicio de neonatales, cuando pasó al primer pediatra y a los pediatras que la trataron posteriormente, que éstos la derivaron, incluso, con carácter urgente a los distintos especialistas vinculados a las dolencias que la afectada iba presentando, se puso a disposición de la afectada todos los medios humanos y materiales con los que cuenta el SCS.

6. Así, teniendo en cuenta estos hechos, no cabe entender que se haya producido un error de diagnóstico por no haberse empleado todos los medios

oportunos, pues resulta obvio que los mismos se emplean según los síntomas que presente cada paciente en cada momento y aquí se usaron la totalidad de los que correspondían a los síntomas claros y evidentes de tortícolis congénita que padeció la afectada y que le causó asimetría facial y estrabismo, cuyo diagnóstico y tratamiento fue el adecuado.

Además, la afectada carecía de algunos de los síntomas más evidentes de su enfermedad, los correspondientes al cierre de la fontanela y la ausencia de daños en el nervio óptico, como anteriormente se refirió, lo que pudo dificultar un diagnóstico preciso desde un primer momento.

7. No es posible entender que ha habido un diagnóstico tardío, pues no sólo se fueron realizando las pruebas correspondientes a los síntomas que inicialmente presentaba la interesada y a los que posteriormente aparecieron, que fueron tratados correctamente por los distintos especialistas, sino porque los propios reclamantes durante los periodos de tiempo señalados no acudieron al SCS, acudiendo a la Medicina privada, pero tras su vuelta y en atención de la sintomatología que se reflejaba en ese momento la cirujana maxilofacial emitió el diagnóstico final, cuya corrección no ha sido puesta en duda.

8. Así, se ha manifestado el Tribunal Supremo y se ha señalado por este Organismo (DCC 602/2011). Por ejemplo, en las Sentencias nº. 127 y 679 de 2010, de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, se afirmó que *"En una medicina de medios y no de resultados, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar ó descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas:*

En primer lugar, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles.

En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber

puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen”.

9. En este asunto, resulta evidente que, pese a actuarse correctamente por parte SCS, empleando con la interesada todos los medios disponibles, por la existencia de varias dolencias de síntomas similares, la propia evolución de su enfermedad, los periodos de tiempo en los que no se acudió al SCS y el margen de error razonable que se puede dar pese a todas las pruebas que se realicen, no se puede considerar que haya habido *mala praxis* o que no se haya actuado conforme a *lex artis*; ni siquiera, que hay un error notoriamente grave.

Por lo tanto, no concurre relación causal entre la actuación de los servicios sanitarios y el daño reclamado que derivó forma inevitable de su propia dolencia.

10. La Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio es conforme a Derecho en virtud de las razones expuestas en el presente fundamento.

11. En la Propuesta de Resolución en su Antecedente de Hecho Primero debe modificarse la cantidad señalada en letras de la indemnización solicitada haciéndola coincidir con la señalada correctamente en número (1.803.036 euros).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.