



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 1 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.H.C., por daños ocasionados a su hijo H.A.H.H., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 433/2015 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 2 de septiembre de 2011 por M.G.H.C. en solicitud de una indemnización por los daños producidos a su hijo H.A.H.H., como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. Aunque la reclamante no cuantifica la indemnización por los daños sufridos, de la naturaleza de los mismos se deduce que alcanzarían, de prosperar su pretensión, los 6.000 euros, de lo que deriva la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. De conformidad con el art. 13.3 del 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), el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado con creces; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

5. En la tramitación del procedimiento consta haberse cumplido el recibimiento a prueba, practicándose la documental referida a la historia clínica del menor; se han emitido los informes de los Servicios a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño, esto es, los de Pediatría y el de Urgencias del Hospital General de La Palma, aunque este último se emitió después de conferido el trámite de vista del expediente y audiencia a la reclamante previo a redactar la correspondiente propuesta de resolución. También se emitió informe por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones y por la Asesoría Jurídica departamental.

Sin embargo, no ha quedado acreditado en el expediente que la interesada haya formulado alegaciones ni obra diligencia para hacer constar que, transcurrido el plazo conferido, no se hubiesen presentado.

II

1. Como fundamento de su reclamación la interesada alega lo siguiente:

Que su hijo, en fecha de 3 de agosto del 2010, acude al Hospital de La Palma con dolor torácico, con diagnóstico al alta de infección de las vías respiratorias bajas.

Nuevamente, el 30 de agosto, acude al mencionado centro por dolor en el hombro, refiriendo su padre -que lo acompaña- dolor torácico desde hace un mes y medio; el diagnóstico al alta es de omalgia izquierda.

Vuelve al Hospital General de La Palma, donde es ingresado el día 3 de septiembre del 2010 y es objeto de diferentes juicios diagnósticos: dolor torácico de una semana de evolución, junto a síntomas digestivos (vómitos y diarreas). Se prescribe un tratamiento con analgésicos y *domperidona*.

El 7 de septiembre del 2010, ante el empeoramiento de estado debido a un primer diagnóstico erróneo, se decide el traslado al Hospital Universitario de Tenerife (a la UCI pediátrica), donde se le diagnostica una neumonía necrotizante de lóbulo y lóbulo inferior izquierdo, derrame pleural paraneumónico izquierdo, reflujo gastroesofágico, rinitis alérgica, dándosele de alta médica el día 5 de octubre del 2010.

En el informe de traslado, de fecha 7 de septiembre de 2011, elaborado por el Servicio de Pediatría del Hospital General de La Palma, el juicio clínico es el siguiente: “Neumonía lóbulo inferior izquierdo. Derrame pleural izquierdo”.

No hay duda, por tanto, de la responsabilidad del Hospital General de La Palma por la negligencia sanitaria que sufrió el menor, y que tuvo como consecuencia afecciones graves, existiendo un claro nexo de causalidad directo.

El menor acudió en una primera ocasión a su pediatra diagnosticándole algias musculares, empeorando cada día hasta su ingreso.

Como consecuencia de la mala praxis realizada por el personal encargado de atender al menor, la afección presentó un cuadro de gravedad extrema.

Por todo ello, entiende que existió una mala praxis en el diagnóstico de las dolencias del menor, así como mala praxis en cuanto a la ejecución del tratamiento aplicado como consecuencia de ese mal diagnóstico, dando como resultado una absoluta desproporción entre el daño producido y el beneficio que se pretendía obtener, de lo que deduce la existencia de nexo de causalidad directo entre el diagnóstico y las secuelas que presenta el menor al día de presentar la reclamación.

2. De lo contenido en el expediente resulta el siguiente relato de los hechos:

El menor acude, en la primera visita a su pediatra, con fecha 14 de enero de 2010, por dolor en costado izquierdo, que se asocia con el deporte que venía practicando, orientando el tratamiento a una otitis que tenía en ese momento, más que al dolor en sí (folio 141 del expediente).

El día 30 de agosto de 2010, siete meses después, el menor acude al Servicio de Urgencias del Hospital General de la Palma por cuadro de dolor localizado en hombro izquierdo, que lo despierta de noche, y un episodio de vómito. En este momento el padre refiere que el menor venía padeciendo dolor torácico desde hacía un mes, y posteriormente en el hombro izquierdo desde hacía una semana. Se describe el juicio diagnóstico de omalgia (dolor en omoplato) y se le prescribe tratamiento analgésico y

seguimiento por médico de cabecera, pudiendo acudir al Servicio de Urgencias en caso de empeoramiento.

El menor vuelve a Urgencias con fecha 3 de septiembre de 2010 por dolor torácico, fiebre y dolor de abdomen de cinco días de evolución. Tras ser explorado por el pediatra, y a la vista de las pruebas complementarias, se decide ingresarlo en la planta de Pediatría con el diagnóstico de neumonía basal izquierda, para su tratamiento según los protocolos habituales con medidas de soporte, y antibioterapia endovenosa. En ese momento el menor no presentaba derrame pleural.

Evoluciona tórpidamente, empeorando el día 6 de septiembre, y se sospecha de que tenga un derrame pleural. Aun con esta complicación, el tratamiento suele ser conservador. Se amplió el tratamiento con antibióticos y el día 7 se confirma el derrame a través de ecografía. Ante la posibilidad de necesitar drenaje pleural, se decide el traslado al Hospital Universitario de Canarias de manera urgente, por carecer el Hospital General de la Palma de UCI pediátrica.

En el HUC evoluciona favorablemente y se le da el alta el 5 de octubre de 2010.

En la última visita a su pediatra de cabecera, el 17 de junio de 2014, se reseña lo siguiente: “refiere asma y rinitis alérgica seguida por neumo infantil (ya de alta) (...) No refiere problemas (...) hace ejercicio (...) buen rendimiento escolar. En la auscultación pulmonar se lee: “murmullo vesicular conservado en ambos campos pulmonares, sin sibilancias, ni roncus, ni crepitanes ni roces pleurales”.

III

Este Consejo, al dictaminar reclamaciones patrimoniales basadas en supuestos errores de diagnóstico, ha señalado que “el diagnóstico médico es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra. Por regla general una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello, no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin más responsabilidad. Esta solo surge cuando el error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación” (DCC 397/2015).

Por esta razón en la STS de 6 de octubre de 2005 (RJ 2005\8763) se declara que:

“(…) no cabe apreciar la culpa del facultativo en aquellos supuestos en que la confusión viene determinada por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados con otros más evidentes característicos de otra dolencia (STS de 10 de diciembre de 1996), y tampoco cuando quepa calificar el error de diagnóstico de disculpable o de apreciación (STS de 8 de abril de 1996)”.

En la STS de 17 julio de 2012 (RJ 2012\8488) se razona lo siguiente:

«“Por último señalar que el motivo del recurso parte de una afirmación que es negada en la Sentencia -hace principio de la cuestión-; “existe un error diagnóstico por falta de medios diagnósticos diferenciales”».

Esta cuestión es ampliamente resuelta en la Sentencia recurrida que, valorando el conjunto probatorio, afirma que “(…) los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización”.

En el mismo sentido, se pronuncian las SSTS de 19 de abril de 2011 (RJ 2011\3643) y de 24 de abril de 2012 (RJ 2012\6228).

De esa jurisprudencia se deduce que el servicio público de salud no responde por los daños causados por la imposibilidad de los conocimientos médicos de diagnosticar oportunamente las patologías cuyos síntomas no se manifiestan, sin que concurren datos clínicos que impongan pruebas diagnósticas para detectarlas, ya que del art. 141.1 LRJAP-PAC se desprende que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia existentes en el momento de su producción. Es decir, para que surja la obligación de indemnizar por el daño alegado ha de concurrir o infracción de la *lex artis* u omisión en la prestación de los medios adecuados.

IV

1. De la reclamación realizada por la madre del menor se desprende que, en su opinión, ha existido error en el diagnóstico realizado el día 30 de agosto en el Servicio de Urgencias del Hospital General de la Palma (donde al apreciar únicamente una omalgia se le da de alta, se le prescribe *termalgin* y *quirigel* y se le recomienda

seguimiento por el pediatra), ya que si se hubiera detectado en ese momento su verdadera patología, neumonía basal izquierda, y se le hubiera tratado adecuadamente, la enfermedad no hubiera empeorando hacia “un cuadro de gravedad extrema produciéndole como consecuencia afecciones graves”.

Aunque la enfermedad sanara totalmente y que a fecha de julio de 2014 no se aprecien secuelas, es evidente que daño hubo ya que el menor permaneció 33 días ingresado en centros hospitalarios.

Según se informa por el Servicio de Pediatría del HUC, la neumonía se presentó de manera atípica, con un debut subagudo, acompañado inicialmente de dolor torácico con ejercicio físico, y después en reposo. Posteriormente, presenta accesos de tos y finalmente se añade hipertermia acompañada de síntomas digestivos. El diagnóstico clínico de neumonía típica se sustenta en la presencia, generalmente aguda, de hipertermia, tos y taquipnea. La hipertermia no puede faltar, mientras que los dos síntomas restantes pueden estar presentes de forma poco evidente. La hipertermia es necesaria para su sospecha clínica y la posterior solicitud de imagen radiológica confirmatoria.

Esa situación obligó a la realización de exámenes complementarios no habituales en pacientes afectados de neumonía, como son fenómenos trombóticos, ocupación endotraqueal, malformación broncopulmonar previa, etc. que justificaran su debut atípico.

2. Sin embargo, de lo contenido en los distintos informes no es posible, a juicio de este Consejo, dar respuesta a los principales reproches que la reclamante hace a la actuación sanitaria: por un lado, si del cuadro clínico que presentaba el menor el día 30 de agosto, cuando acude por primera vez al Servicio de Urgencias del Hospital General de la Palma, se podía sospechar, directamente o a través de la realización de pruebas complementarias, que pudiera padecer neumonía; y, por otro, si, habiéndose diagnosticado la enfermedad correctamente el 30 de agosto, el tratamiento adecuado hubiera evitado la evolución posterior de la enfermedad tal como lo hizo.

O dicho con otras palabras, hay varios interrogantes que no han sido despejados durante la instrucción del procedimiento y que la Propuesta de Resolución, por consiguiente, no aborda, centrados en la asistencia recibida por el menor la primera vez que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General de la Palma. En primer lugar, si los síntomas del menor descartaban cualquier otro diagnóstico distinto al de omalgia (diagnóstico emitido sin siquiera realizar pruebas complementarias) o, por el contrario, si existió error de diagnóstico. La segunda cuestión necesitada de

explicación es si, en el supuesto de que efectivamente se hubiera podido diagnosticar la enfermedad el 30 de agosto, el tratamiento adecuado hubiera podido evitar o no que la enfermedad no evolucionara de la manera en que lo hizo (que, recordemos, requirió para su curación de una prolongada estancia hospitalaria de 33 días).

Aclarar esos extremos es esencial para descartar la infracción de la *lex artis ad hoc* y, por consiguiente, poder determinar la existencia o no de la responsabilidad de la Administración titular del servicio público sanitario.

3. Ello, unido a que en el expediente no está acreditado si la reclamante realizó o no alegaciones en el trámite de audiencia, supone anomalías de suficiente entidad como para obligar a la Administración a retrotraer las actuaciones a fin de, primero, solicitar al Servicio de Inspección y Prestaciones que dé respuestas a los interrogantes planteados y, segundo, a que se vuelva a conceder trámite de audiencia a la interesada antes de proceder a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que se someta a informe del Servicio Jurídico y, posteriormente, a dictamen preceptivo de este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede la retroacción de actuaciones en los términos que se indican en los apartados 2 y 3 del Fundamento IV.