



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su hijo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 43/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el 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 (...), en solicitud de una indemnización por los daños producidos a su hijo, (...), 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, hecho del 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 (LCCC), 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, 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 ley.

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 (los de Pediatría y de Urgencias del Hospital General de La Palma); y finalmente se confirió el trámite de vista del expediente y audiencia a la reclamante previa 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.

6. Este Consejo emitió sobre este mismo asunto el Dictamen 421/2015 que concluía con la necesidad de retrotraer las actuaciones a fin de, primero, solicitar al Servicio de Inspección y Prestaciones que diera respuesta a dos cuestiones claves: por un lado, si los síntomas del menor descartaban cualquier otro diagnóstico distinto al de omalga (diagnóstico emitido sin siquiera realizar pruebas complementarias) o, por el contrario, si existió error de diagnóstico; por otro, 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 evolucionara de la manera en que lo hizo. También se impelía a volver a conceder trámite de audiencia a la interesada antes de proceder a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución.

La Administración sanitaria dio cumplida respuesta a lo solicitado en los términos que a continuación se expondrán.

II

1. Del escrito de reclamación se extrae la siguiente versión de los hechos:

Su hijo, (...), en fecha de 3 de agosto del 2010, acude al Hospital de La Palma con dolor torácico. El diagnóstico al alta es el 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 *donperidna*.

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 lígula y lóbulo inferior izquierdo, derrame pleural paraneumónico izquierdo, reflujo gastroesofágico y rinitis alérgica, dándosele de alta médica el día 5 de octubre del 2010.

En el informe de traslado, el juicio diagnóstico del menor es de neumonía lóbulo inferior izquierdo derrame, pleural siendo ingresado con fecha 6 de octubre del 2010.

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

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 y directo nexo de causalidad entre aquella actuación y el estado del menor.

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 del menor y las secuelas que presenta al día de presentar la reclamación.

2. Del contenido en el expediente se desprende el siguiente relato de lo sucedido:

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 administrativo).

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 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 (HUC) de manera urgente, por carecer el Hospital 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: «asma y rinitis alérgica seguida por neuma 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 crepitanes ni roces pleurales, siendo una auscultación normal, por tanto, sin secuelas».

III

1. Como se señaló con anterioridad, 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 de La Palma (donde, al apreciar únicamente una omalgia, se le da de alta y 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 aprecian 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 afectos de neumonía, como son fenómenos trombóticos, ocupación endotraqueal, malformación broncopulmonar previa, etc. que justificaran su debut atípico.

2. A requerimiento de este Consejo, en el que se preguntaba, por una parte, 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; y por otra, 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, el Servicio de Inspección y Prestaciones informa lo siguiente:

«El motivo de consulta en fecha 30 de agosto de 2010 en el Servicio de Urgencias del Hospital General de la Palma fue dolor en hombro izquierdo que incluso le despertaba por la noche. Cuadro que corresponde con el juicio diagnóstico de omalgia izquierda.

Se plantea la indicación de Rx ante la mención, en esa consulta, del padre del paciente a dolor torácico de un mes de evolución.

Un dolor torácico de un mes de evolución, además de poder tratarse a esa edad de un proceso muscular, no es un cuadro a abordar en un Servicio de Urgencias, requiere de un despistaje programado desde su centro de salud, con estudio en su caso de Rx de tórax y de EKG, entre otros. De hecho, consta en el informe de urgencias que el dolor torácico estaba en estudio.

En esta línea encontramos que desde el centro de salud se había solicitado, en fecha 27 de agosto de 2010, analítica, Rx de tórax y EKG, por dolor precordial asociado a nerviosismo. No consta que el paciente solicitara cita para la indicada Rx de tórax.

Frente a un dolor en tórax de un mes de evolución, el dolor en tórax en una neumonía es un cuadro agudo que se inicia en el momento de la replicación del agente causal correspondiente. No presentaba, por tanto, el paciente signos o síntomas agudos de sospecha de neumonía como fiebre, taquipnea, dificultad respiratoria y auscultación anormal.

Así, los hallazgos clínicos presentes en los pacientes con neumonía son los siguientes:

-Síntomas: Fiebre, escalofríos, tos (productiva/no productiva), disnea, dolor pleurítico.

-Signos: Taquipnea; taquicardia; en niños pequeños y lactantes quejido, aleteo nasal, tiraje; al inicio del proceso crepitantes finos localizados; en estadios más avanzado: matidez a la percusión, frémito vocal, soplo tubárico; derrame pleural roce pleural, aumento de matidez a la percusión, hipofonesis; egofonía.

De entre los hallazgos clínicos del paciente con neumonía, la presencia de taquipnea tiene más sensibilidad para el diagnóstico que las retracciones o los crepitantes. La presencia de retracciones indica severidad.

En el momento de valoración en el Servicio de Urgencias en fecha 30 de agosto, lo síntomas típicos de la neumonía no acompañaban al motivo de consulta, dolor en hombro, que hicieran sospechar un cuadro neumónico y a partir de esta sospecha la solicitud de Rx de tórax. Se añade que en la auscultación pulmonar se describe murmullo vesicular sin agregados, así como que la saturación de oxígeno era del 96%.

Por otra parte, entre la asistencia en fecha 30 de agosto y la asistencia en fecha 3 de septiembre con clínica diferente, el paciente presentó cuadro de gastroenteritis con inicio en fecha 31 de agosto.

Con los antecedentes y cuadro clínico manifestado en fecha 30 de agosto no podemos afirmar que de haberse realizado Rx de tórax se hubiese diagnosticado un cuadro de neumonía.

En relación a la cuestión sobre el curso de la enfermedad de haberse iniciado el tratamiento antibiótico 3 días antes, sin perjuicio de que un diagnóstico precoz favorece una

mejor evolución con menores complicaciones, en el informe del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario de Canarias se recoge que el curso tórpido del cuadro, a pesar del tratamiento, vino condicionado por el tipo de germen cepas de *streptococo pneumoniae* con posible resistencia antibiótica desarrollada y la posible presencia de infeccioso concomitantes por otros gérmenes. En sus antecedentes encontramos la presencia de un cuadro gastro-intestinal unos días antes a partir del cual inicia el proceso febril.

De hecho, después del diagnóstico correcto en fecha 3 de septiembre de neumonía basal izquierda, aun no complicada, y sometido a tratamiento desarrolló derrame pleural. De esta forma, se describe que, en los días sucesivos al ingreso del 3 de septiembre, el niño se mantiene estable hemodinámicamente, con disminución de picos febriles y con mínima necesidad de oxígeno supletorio, pero mantiene sintomatología digestiva con mala tolerancia oral y tos que le produce dolor en costado izquierdo.

Aún bajo control, evoluciona de forma tórpida diagnosticándose neumonía necrotizante. La necrosis y licuefacción del parénquima pulmonar se ha relacionado clásicamente con la agresividad del patógeno: neumonía por aspiración y situaciones favorecedoras en el paciente, como inmunodepresión cardiopatías o mucoviscidosis».

3. Con base en ese informe, la Propuesta de Resolución se ratifica en la no apreciación de la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, ya que entiende que la actuación de los servicios públicos sanitarios fue la correcta, por lo que desestima la reclamación de responsabilidad formulada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

IV

1. En su Sentencia de 11 abril 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declara:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se la producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, "como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria" (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

En el mismo sentido, la anterior Sentencia de esa misma Sala, de 19 abril 2011, dice lo siguiente:

«(...) observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración».

2. Como hemos afirmado en otras ocasiones similares (véase, por todos, el reciente DCCC 52/2016):

«(...) conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos».

3. En el presente caso, la reclamante fundamenta su pretensión exclusivamente en que se diagnosticó erróneamente a su hijo una omalgia en vez de la verdadera patología (neumonía basal izquierda), de la que tardó 33 en curar. En su opinión, aunque no aporta prueba alguna que la sustente, ese diagnóstico erróneo es

resultado de una mala praxis profesional de los facultativos que lo atendieron en el Servicio de Urgencias del Hospital General de La Palma.

Sin embargo, de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente se desprende que en el momento de su valoración en el Servicio de Urgencias el 30 de agosto no existían otros signos o síntomas agudos de neumonía como fiebre, taquipnea, dificultad respiratoria y auscultación anormal que hicieran sospechar de otra patología distinta a la omalgia. Los síntomas típicos de la neumonía no acompañaban al motivo de consulta, dolor en hombro, que hicieran sospechar un cuadro neumónico y, a partir de esta sospecha, la solicitud de Rx de tórax.

4. Se ha de insistir en que el diagnóstico médico es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los antecedentes, 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 unívoca 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.

Por esta razón, en la STS de 6 de octubre de 2005 se declara lo que a continuación se expone:

«(...) 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, se lleva a cabo el siguiente razonamiento:

«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 y de 24 de abril de 2012.

5. Por consiguiente, como el menor no presentó síntomas agudos de sospecha de neumonía, como fiebre, taquipnea, dificultad respiratoria o auscultación anormal, no se puede reprochar a los facultativos que le prestaron la asistencia que no hayan realizado otras pruebas complementarias, pues en el presente caso ni siquiera un diagnóstico precoz hubiera evitado el supuesto daño, ya que el curso tórpido del cuadro, a pesar del tratamiento, vino condicionado por el tipo de germen cepas de *streptococo pneumoniae* con posible resistencia antibiótica desarrollada y la posible presencia de infecciones concomitantes por otros gérmenes. En los antecedentes encontramos la presencia de un cuadro gastrointestinal unos días antes a partir del cual inicia el proceso febril. De hecho, después del diagnóstico correcto, el 3 de septiembre, de neumonía basal izquierda, aun no complicada y sometido a tratamiento, el paciente desarrolló derrame pleural. De esta forma, se describe que, en los días sucesivos al ingreso del 3 de septiembre, el niño se mantiene estable hemodinámicamente, con "disminución de picos febriles y con mínima necesidad de oxígeno supletorio, pero mantiene sintomatología digestiva con mala tolerancia oral y tos que le produce dolor en costado izquierdo", tal como se informa por la inspección médica.

6. De lo anterior se desprende meridianamente que en el presente caso no ha habido infracción de la *lex artis* ni omisión en la prestación de los medios adecuados, cuya consecuencia lógica es, como concluye la Propuesta de Resolución que se dictamina, la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el daño alegado.

Como reiteradamente ha afirmado este Consejo, el servicio público de salud no responde por los daños causados por la imposibilidad de diagnosticar oportunamente patologías cuyos síntomas no se manifiestan, sin que concurren datos clínicos que impongan pruebas diagnósticas para detectarlas, porque el art. 141.1 LRJAP-PAC dispone 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, toda vez que no ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, por lo que procede desestimar la reclamación presentada por (...).