



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2016.

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 (...), en nombre y representación de (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 413/2016 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud 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, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. De la reclamación presentada y de la documentación médica obrante en el expediente se infiere que el hecho lesivo se produjo de la siguiente manera:

Que la causante de los reclamantes, de 60 años de edad y fumadora, había sido intervenida quirúrgicamente de aneurisma cerebral en abril de 2013 y el día 9 de abril de 2014 y, con posterioridad al alta médica de esta última operación, acudió en cuatro ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC), entre los días 11 de mayo y el 26 de agosto de 2014,

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

aquejada de hipotensión arterial, mareos y cefalea, siendo tratada de tales síntomas mediante la correspondiente medicación.

4. El día 25 de agosto de 2014, acudió también a la consulta del Servicio de Otorrinolaringología de dicho Centro hospitalario, pues junto con los síntomas anteriormente expuestos, se le detectó disfonía en la última de sus visitas al Servicio, considerando la doctora que le atendió que podía tratarse de disfonía ocasionada por la intubación a la que se había sometido en la última de las intervenciones referidas; pero como sus causas resultaban ser inespecíficas la remitió a su médico de cabecera para interconsulta con los Servicios de Neumología y Neurología con la finalidad de determinar su causa concreta y procurarle el tratamiento médico correcto.

5. Posteriormente, el 10 de septiembre de 2014, la paciente fue valorada por el Servicio de Neumología del HUNSC por los síntomas que presentaba, a los que se debe añadir dolor escapular izquierdo de tres meses de evolución, pérdida de peso (12 kg en el mes previo) y dificultad respiratoria, tras la cual los doctores decidieron ingresarla y realizarle diversas pruebas, entre las que se incluyó un TAC torácico, que determinó que padecía un carcinoma broncogénico en estadio IV; pero el mal estado general de la paciente y la rápida evolución del proceso basal que padecía obligaron a los médicos a trasladarla al Servicio de Paliativos del HUNSC, donde, por sufrir delirium hiperactivo multifactorial, disnea e insuficiencia respiratoria severa se decidió, junto a sus hijos, sedarla, falleciendo el día 17 de septiembre de 2014.

6. El representante de los hijos de la fallecida considera que el fallecimiento de la paciente se produjo por un mal funcionamiento de los servicios sanitarios, ya que estos, pese a los síntomas que presentó la fallecida durante varios meses, fueron incapaces de emitir un diagnóstico correcto y, a su juicio, este error de diagnóstico fue la causa exclusiva del fallecimiento de la paciente.

Por ello, se solicita una indemnización para sus representados de 31.634,65 euros, más los intereses que legalmente correspondan.

7. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el 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.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, que se efectuó el día 23 de marzo de 2014.

Posteriormente, el día 14 de abril de 2015, 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 procedimiento cuenta con los informes de los Servicios de Urgencias, Neumología, Paliativos y Otorrinolaringología del HUNSC, tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Además, se procedió a la apertura del periodo probatorio, sin que se solicitara la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia al reclamante, quien no presentó escrito de alegaciones.

2. El día 4 de noviembre de 2016, se emitió Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución definitiva, y tras la emisión del informe de la Asesoría Jurídica departamental, se emitió el día 21 de noviembre de 2016 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

3. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La Administración entiende que a la vista de los signos y síntomas detectados en la paciente durante su asistencia, valoración, exploración y pruebas diagnósticas

practicadas por los distintos Servicios que la atendieron se fueron pautando los tratamientos y recomendaciones a seguir, siendo los indicados a la situación clínica que presentaba y que, al igual que las decisiones adoptadas en virtud de ellos, fueron los correctos.

Por tanto, ello supone, en opinión de la Administración, que la actuación médica desarrollada en cada momento de su enfermedad fue conforme a la *lex artis*.

2. En cuanto al fondo del asunto, teniendo en cuenta que el reclamante considera que el mal funcionamiento del Servicio reside en un presunto error de diagnóstico, tal y como alega en su escrito de reclamación, es preciso analizar las tres principales actuaciones médicas que se han producido en este asunto; es decir, la actuación del Servicio de Urgencias del HUNSC, la del Servicio de Otorrinolaringología del mismo y la del Servicio de Neumología de dicho Centro hospitalario.

3. En primer lugar, consta en el informe del Servicio de Urgencias (página 183 del expediente), que la interesada acudió desde mayo a agosto de 2014 en varias ocasiones a dicho Servicio, mostrando dolor en hombro izquierdo, cefaleas, mareos e hipotensión y, finalmente, afonía, siendo remitida al Servicio de Otorrinolaringología por dicha causa, tal y como se hará referencia.

En todas las ocasiones que acudió a este Servicio se le realizaron diversas pruebas diagnósticas, incluidas analíticas completas, actuándose conforme a los síntomas que presentaba en todo momento, que a juicio de los facultativos no eran los propios de un cáncer de pulmón.

A relación con ello, se debe añadir un dato importante para el caso que nos ocupa, que consta entre la documentación médica aportada por la interesada: un parte médico correspondiente a la consulta con su médico de cabecera de 28 de julio de 2014, en el que se observa cómo en esa fecha, pese a las dos intervenciones quirúrgicas por aneurisma cerebral que se le habían practicado, continuaba fumando, incluso cuando presentaba una tos irritativa, la cual no evidencia por sí sola la posibilidad de padecer un cáncer de pulmón, máxime cuando había sido intubada recientemente.

4. En segundo lugar, cuando comienza a padecer afonía, es remitida al Servicio de Otorrinolaringología, lo que se hizo el día 14 de agosto de 2014 por su médico de cabecera, pues padecía una afonía de 10 días de duración y fue atendida el día 25 de ese mismo mes, practicándosele por la especialista una endoscopia endolaringea a

través de la cual se observó un «acabalgamiento de aritenoides, el derecho sobre el izquierdo y edema de banda derecha», hallazgos que eran compatibles con una laringitis iatrogénica por intubación; pero, pese a ello, y dado que el protocolo habitual ante disfonías de etiología no conocida, la especialista decidió que se le hiciera un estudio por los Servicios de Neumología y Neurocirugía del HUNSC, a los cuales fue remitida, tal y como obra en el informe emitido por el Jefe de Servicio del Servicio de Otorrinolaringología del HUNSC (página 181 del expediente).

5. La siguiente actuación médica a analizar es la correspondiente al Servicio de Neumología del HUNSC, constando en la documentación obrante en el expediente que tras ser remitida a dicho Servicio se le hizo un TAC torácico, que permitió diagnosticarle un carcinoma broncogénico en estadio IV, pero que debido a su mal estado y a su rápida evolución de su proceso basal el Comité Multidisciplinar de Cáncer de Pulmón del HUNSC decidió el 16 de septiembre de 2014 que sólo podía remitírsele al Servicio de Paliativos del HUNSC, falleciendo al día siguiente por las causas ya señaladas en este Dictamen.

6. Por último, a la hora de determinar si ha habido error de diagnóstico o no, es preciso tener en cuenta, además, lo manifestado en el informe del Servicio de Neumología del HUNSC acerca no sólo de la sintomatología de este tipo de cáncer, sino la relatada por la propia reclamante.

En dicho informe se manifiesta que el cáncer de pulmón se caracteriza por tener una evolución asintomática e indolente hasta estadios muy avanzados de su desarrollo, añadiéndose por los especialistas que, incluso, puede pasar desapercibido en las radiografías de tórax al esconderse detrás de las estructuras vasculares normales, lo que ocurre con mucha frecuencia en los supuestos como el que nos ocupa, una neoplasia de origen hiliar.

En este sentido, en el informe del Servicio de Neurocirugía del HUNSC, el cual llevó a cabo las dos intervenciones, se afirma que los días 9 y 12 de abril de 2014 se le realizaron a la paciente radiografías de tórax sin evidenciarse masa pulmonar alguna indicativa de tal cáncer.

Además, los especialistas afirman que existe una clara relación de causalidad entre el tabaquismo y la rápida evolución del mismo, lo que se ha de tener en cuenta pues, como antes se señaló, la interesada continuó fumando tras las dos intervenciones quirúrgicas a las que se sometió.

7. En lo que se refiere a los síntomas de la paciente, los especialistas informantes consideran que la afonía puede producirse por una neoplasia pulmonar, pero también por una intubación como a la que se sometió a la paciente durante la intervención practicada en abril de 2014 y que, tanto en uno como en otro caso, la afectación de la cuerdas vocales puede ocasionar una negativa a la ingesta y la consiguiente pérdida de peso.

8. En este caso, es de aplicación lo manifestado por este Consejo Consultivo de forma reiterada en relación con la «prohibición de regreso» a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial (por todos DDCC 374/2015 y 85/2016), que al respecto sigue la Jurisprudencia del Tribunal Supremo:

«Así, por ejemplo en la Sentencia num. 8/2010 de 29 enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª se afirma que:

“(…) solo 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 (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)”».

Por lo tanto, esta doctrina es aplicable al supuesto sobre el que se dictamina, puesto que no se ha demostrado la existencia de un diagnóstico tardío, ni tampoco que los diagnósticos que inicialmente se fueron emitiendo pudieran considerarse erróneos, por las razones expuestas en los punto anteriores del presente fundamento.

9. Por todo ello, no existe relación causal entre el funcionamiento del Servicio, que ha sido adecuado, ya que se actuó siempre conforme a *lex artis*, y el daño reclamado por los interesados.

10. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho con base en las manifestaciones ya realizadas.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme Derecho.