



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 529/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2021.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 491/2021 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) 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 dada la cuantía reclamada que asciende a 7.001,54 euros, 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

También son de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa y, por ende, del derecho a reclamar de (...) al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

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

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se interpuso el 3 de octubre de 2018 relativa a un daño personal que quedó determinado en un plazo inferior a un año antes de la presentación de dicha reclamación, ya que el 5 de noviembre de 2017 se le retira el tubo pleural de forma definitiva y el 15 de enero de 2018 se le da el alta médica, tal y como se referirá en los antecedentes de hecho.

II

1. En cuanto al hecho lesivo, la representante del interesado expone en su escrito de reclamación que:

« (...) Sin perjuicio de extendernos más en el momento procesal oportuno, de no ser viable la presente vía extrajudicial para la solución de la presente controversia, procedo a realizarle una relación de los hitos más relevantes acaecidos y que constituyen la negligencia profesional médica que hoy se reclama:

1. En fecha 11/10/2017, mi Cliente sufrió un leve accidente de tráfico (colisión fronto-lateral) con una furgoneta, sin que ésta requiriese hospitalización
2. Como consecuencia de dicha colisión, al día siguiente refirió dolor en la zona cervical posterior y en el hombro izquierdo. El dolor no era agudo, sino de tipo muscular.
3. Ante la persistencia de las molestias musculares referidas, decidió mi representado el 13/10/2017 acudir a Urgencias del Hospital Dr. Negrín.
4. En el Servicio de Urgencias del citado Hospital, me atienden la Dra. (...) (MIR Críticos) y el Dr. (...) (FEA Críticos); tras valorar a mi Cliente y éste exponerles el motivo por el cual acudía a Urgencias, esto es, unas molestias musculares como consecuencia de un accidente de tráfico sufrido hacía unas 48 hs, en concreto, el Dr. (...) le mandó realizar unas placas de RX, a lo que reitero que no consideraba tener nada roto (el dolor no era agudo en absoluto) y que eran más bien dolores musculares tipo contracturas musculares; aun así decide el citado facultativo realizarle las placas.
5. Aproximadamente una media hora después, tras revisar el citado facultativo las placas de RX, preguntó a mi representado si tenía alguna enfermedad en el pulmón a lo que se le indicó que tengo un enfisema pulmonar desde hace tiempo. El facultativo le indicó que además tenía dos (2) costillas rotas y un hemotórax en el pulmón derecho y que tienen que ingresarle de inmediato en "críticos" para ponerle un tubo pleural. Mi representado, le reiteró al facultativo que no tenía dolor de costillas rotas (a sabiendas perfectamente de lo que duele una costilla rota), y que quizá procedería revisar el resultado de las placas y/contrastarlas con las laterales o rehacerlas; no obstante el citado Dr. (...) se marcha y regresa más tarde informándome de que, tras confirmar el diagnóstico con varios médicos, se iba a trasladar a mi representado a "críticos", y la Dra. de UMI es quien le introduce el tubo pleural, quedando así ingresado mi representado en el Hospital.
6. Los dolores que se le ocasionaron con esta colocación del tubo pleural (y la consiguiente pérdida de aire del pulmón) requirieron de numerosos calmantes, analgésicos y tranquilizantes para dormir que se le suministraron a través de una bomba de medicamentos intra venosa.
7. A día siguiente (14/10/2017) fue a visitarle la residente de tórax y le informó de que había habido un error en el diagnóstico: (i) no tenía dos costillas rotas y (ii) no tenía un hemitórax en el pulmón y que por ello le iban a dar el alta.
8. Obviamente esto cuanto menos dejó perplejo, indignado y muy enfadado a mi representado, no sólo por el hecho en sí del error de diagnóstico -error reconfirmado por el Dr. (...)- (y el vaticinio de lo que vendría después), sino por los dolores que tenía mi Cliente a consecuencia de ello, y la falta absoluta de profesionalidad por parte de los facultativos al (i) no venir personalmente a darle ellos la noticia y disculparse, como mínimo además de

tranquilizarle con los pasos a seguir para resolver el problema que ellos habían causado innecesariamente a mi representado.

9. En este impase pasó mi representado, un estado de nervios y miedo, unas dos horas sin que nadie viniese a darle mayores explicaciones.

10. Pasadas unas dos horas, apareció la Dra. adjunta de tórax, quien le confirmó que efectivamente había habido un error en el diagnóstico y que, efectivamente, (i) ni tenía {ni había tenido) dos costillas rotas, (ii) ni había tenido un hemotórax en el pulmón, pero que debido a la colocación del tubo pleural por parte del personal del Hospital, se formó un hemotórax, que era precisamente lo que le estaba provocando la pérdida de aire en el pulmón y los dolores.

11. Indignado con la confirmación de la noticia mi representado solicitó que se le quitara el tubo y que se quería marchar a su casa, que estaba dolorido y enfadado con todo aquello. La Dra. adjunta le informó entonces de que no le podían quitar el tubo pleural porque al colocárselo habían roto una bulla (...) lo que le hizo a mi cliente todavía ponerse más nervioso, y los dolores aumentaron considerablemente. Indignado, mi Cliente, en presencia tanto de la adjunta de tórax, como de otros médicos y estudiantes de medicina allí presentes, refirió que "cómo no habían contrastado las demás placas que le hicieron si él mismo les decía que no tenía dolor alguno de fractura de costillas".

12. Mi representado siguió varios días con muchos dolores y calmantes así como tranquilizantes ya que el estado de nervios, miedo y dolor fue a peor.

13. A los varios días decidieron meterle en quirófano y operarle, aunque no me retiraron el tubo ya que tenía mucha pérdida de aire en el pulmón: se le hinchó cuello y tórax, hombro, costado y parte izquierda de la espalda.

14. A la vista de la pérdida de aire del pulmón, que no remitía, los dolores que le provocaba, y que los días pasaban y la situación se perpetuaba, el estado de dolor, nervios y miedo fue a más y prácticamente no dormía más de 3 o 4 horas seguidas por la noche, por lo que su estado anímico depresivo (como consecuencia del error diagnóstico, intervención quirúrgica innecesaria y sus consecuencias) fue a más.

15. Transcurridas más de dos semanas, vino el Jefe de cirugía torácica y, tras valorarle, le dijo que intentaría darle el alta, pero que tendría que quedarse con tubo pleural puesto hasta que remitiese la pérdida de aire del pulmón.

16. Así, el jueves 2/11/2017 le dieron el alta al Sr. (...) y se marchó a casa, con el tubo pleural colocado y tomando los medicamentos analgésicos, tranquilizantes, etc. que me había prescrito el facultativo en el informe de alta médica.

17. El domingo siguiente, esto es el día 5/11/2017, vuelvo para revisión al Hospital, y me retiran el tubo pleural.

18. *Seguí tomando la medicación prescrita».*

2. Lo manifestado por la representante del interesado debe ser completado con lo manifestado en el primer informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS (SIP), en el que se relatan los siguientes hechos:

«1.- El paciente de 54 años, es atendido en el Servicio de Urgencias del CHUGCDN en fecha 13/10/17, por dolor dorsal (zona posterior del tórax).

2.- En la anamnesis el paciente cuenta antecedentes de ser fumador y padecer de enfisema pulmonar (grave según más adelante se describe en la historia clínica), en tratamiento con fármacos de mantenimiento y broncodilatadores, a demanda.

3.- En la historia se recoge que presenta dolor en región posterior de hemitórax izquierdo, descrito como dolor en región de hombro, dorso y cervical izquierdo tras accidente de tráfico (colisión frontolateral) ocurrido en fecha 11/10/17. El paciente llega al Servicio por sus propios pies, niega disnea, tos y expectoración.

4.- Al examen físico, está consciente y orientado, presentando dolor a la palpación en región costal izquierda, paravertebral dorsal izquierda y acromion. A la auscultación el murmullo vesicular está disminuido de forma bilateral.

5.- La analítica general, incluida coagulación, es normal.

6.- La Rx de tórax realizada hace sospechar la presencia de fracturas en primer y segundo arco costal derechos y presenta imagen compatible con Neumotórax derecho.

7.- Tras el antecedente de traumatismo, en paciente con EPOC severo, e imagen radiográfica compatible, (radiografías que fueron contrastadas con varios médicos según el propio reclamante), considera el diagnóstico de Neumotórax derecho.

8.- Con el diagnóstico de Neumotórax traumático derecho, le es realizado por Unidad de Medicina Intensiva (que también tuvo que valorar la Rx antes de proceder), drenaje pleural, se deja colocado drenaje con aspiración suave, obteniendo fuga intermitente de aire. Se mantiene estable y eupneico, con buena saturación de oxígeno. Tiene pauta analgesia. Se traslada a Servicio de Cirugía Torácica para su seguimiento.

9.- La radiografía de tórax realizada ese día 13/10/17 también fue valorada por el Servicio de Cirugía Torácica describiendo imagen radiológica compatible con gran bulla en campo superior derecho versus neumotórax.

10.- En fecha 14/10/17 se mantiene estable, asintomático, eupneico, sin precisar analgesia extra. Levantado en sillón. Drenaje aspiración suave, con fuga esporádica.

11.- En fecha 15/10/17, continúa estable. Se le indica deambular y ejercicios respiratorios. Permanece con drenaje permeable.

12.- En fecha 16/10/17, presenta dolor controlado, descansa bien en la noche. Camina por planta sin disnea ni trabajo respiratorio. Drena sin fugas, sólo leve con la tos o expansión torácica forzada. Inicia fisioterapia respiratoria.

13.- El paciente continúa con su seguimiento, tratamiento, dolor controlado con analgesia, curas en la zona del drenaje, fisioterapia respiratoria y, cuidados en la Unidad de Cirugía Torácica.

14.- Debido a la persistencia de la fuga aérea (situación frecuente tras drenaje pleural en pacientes con EPOC), se le realizó intervención quirúrgica para resección de bullas preexistentes, en fecha 19/10/17, mediante videotoracoscopia con minitoracotomía de asistencia. Se comprobó la presencia de enfisema pulmonar grave generalizado (enfermedad ya presente previamente) y se localizó una gran bulla en lóbulo superior del pulmón derecho (ya existente), que se hallaba rota, en probable relación con el drenaje pulmonar realizado.

También se localizó una bulla de gran tamaño en lóbulo inferior (previamente existente), que también fue extirpada. Se deja drenaje torácico conectado a aspiración suave con fuga.

15.- En el curso postoperatorio se mantuvo estable, con buenas saturaciones de O₂, dolor controlado con analgesia. Al día siguiente de la cirugía continúa con fisioterapia, ya en sedestación. El día 21 se describe está eupneico con O₂ ambiente, caminando por planta. En días sucesivos permanece estable, deambulando por la Unidad, el enfisema subcutáneo mejoró hasta desaparecer, manteniéndose con drenaje debido a la presencia de fugas aéreas que fueron disminuyendo progresivamente a partir del 7º día postoperatorio, hasta hacerse esporádica, por lo que se decide alta en fecha 02/11/17 manteniendo el drenaje, para continuar con seguimiento ambulatorio.

16.- El examen histológico mostró bullas de lóbulo inferior derecho (bullas enfisematosas). Bullas de lóbulo superior derecho (bullas enfisematosas con pleuritis eosinofílica reactiva).

17.- Al alta se emiten los diagnósticos de Neumotórax derecho yatrogénico. Fuga prolongada de aire. Fuga prolongada de aire postoperatoria. EPOC grave (enfermedad preexistente con prueba funcional respiratoria en noviembre/2016 con limitación crónica al flujo aéreo severa- FEV1 del 35%). Contusión cervical y en hombro izquierdo por accidente de tráfico. Se le pauta tratamiento a seguir que incluye analgesia (no ansiolíticos), y se le indican las recomendaciones a seguir, reincorporándose progresivamente a su vida habitual.

18.- En fecha 06/11/17 se retira el drenaje torácico tras radiografía de control correcta. En control realizado al día siguiente se encuentra bien; se le indica continuar con ejercicios respiratorios.

19.- En consulta de control realizada en fecha 15/01/18 está clínicamente bien, eupneico, no disnea, no utiliza broncodilatadores. En la Rx de control presenta pulmones

expandidos (con respecto al drenaje y la cirugía todo correcto), con aspecto enfisematoso y bulla grande en lóbulo superior de pulmón izquierdo (afecciones preexistentes). El paciente es alta, con recomendaciones de seguimiento de su patología pulmonar crónica (EPOC), en su Hospital habitual (Hospital Insular)».

III

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el día 3 de octubre de 2018.

El día 12 de febrero de 2019, se dictó la Resolución núm. 340/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El presente procedimiento cuenta con tres informes del SIP, el primero de ellos es de 10 de julio de 2019, el informe del Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (HUGCDN) y el informe del Jefe de la Unidad de Cirugía Torácica de dicho Centro hospitalario.

3. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio y se le otorgó al interesado el trámite de vista y audiencia, sin que se formularan alegaciones.

El día 2 de octubre de 2020, se dictó la Resolución núm. 1.932/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se retrotrajo el procedimiento al momento de la aprobación del acuerdo probatorio para ser publicado en los Boletines oficiales al ser imposible efectuar las notificaciones en el domicilio de la representante del interesado durante todo el procedimiento.

El día 3 noviembre de 2020 la representante del interesado presenta un escrito por el que solicita la práctica de la prueba testifical a la hermana del interesado y aporta un informe médico pericial.

Posteriormente, se dictó el Acuerdo del Secretario General del SCS, de 23 de noviembre de 2020, se declaró improcedente la realización de la testifical de la hermana del interesado, toda vez que el mismo no identificó a los testigos propuestos en el momento oportuno, tal y como se le hubo de notificar mediante anuncio en el B.O.C.; pero se ha de tener en cuenta en lo que se refiere a la fase probatoria de este procedimiento que la Administración ha considerado probados los hechos alegados por el interesado.

4. Después de ello, se emitió el día 2 de febrero de 2021 el segundo informe del SIP, relativo al informe pericial y, tras su emisión, se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, que no formuló alegaciones.

El día 14 de abril de 2021, la Jefa del Servicio de Normativa y Estudios de la Secretaría General del SCS emitió un informe en el que señaló textualmente que *«Por consiguiente constaban ya diagnosticadas las bullas gigantes en el pulmón derecho, lo que parece revelar que en dicha asistencia sanitaria de urgencia no se ha considerado tal antecedente, lo determinante pues es conocer si la actuación hubiera sido la misma, con la sintomatología presentada, la radiografía y a la vista de los antecedentes obrantes en la historia clínica del paciente, procedía igualmente colocar un drenaje? Procedía la realización de alguna otra prueba diagnóstica como un TAC?»*, dando dicho informe lugar a que el SIP emitiera un tercer informe al respecto el día 21 de abril de 2021 manifestándose en él que:

«El antecedente que constaba en el momento de su atención en el Servicio de Urgencias era el que el paciente refirió al médico, es decir, tabaquismo y enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) tipo enfisema, lo cual es frecuente en fumadores. El paciente no refirió tener ninguna otra patología pulmonar, tampoco bullas. Lo que motivó su asistencia en el Servicio de Urgencias el día 13/10/17, fue un dolor torácico, desencadenado por un traumatismo sufrido en accidente de tráfico. En la exploración se apreció dolor costal y disminución del murmullo vesicular (disminución del sonido respiratorio normal). El evento traumático sucedido y los datos de la exploración son los que llevaron al médico a realizar una radiografía de tórax. Tal evento, exploración física y resultados radiológicos llevaron al diagnóstico de Neumotórax; los médicos, incluido el Intensivista que asistieron al paciente durante su estancia en Urgencias, no pusieron en duda dicho diagnóstico, no había por qué: los antecedentes referidos por el paciente de tabaquismo y EPOC, por sí mismos pueden ocasionar un Neumotórax, pero aquí había un factor desencadenante: el traumatismo, que unido a la clínica y a la imagen radiográfica, prueba de elección para este diagnóstico, no generaron dudas a los médicos intervinientes, que hicieran necesario realizar otras pruebas diagnósticas o hurgar en el historial del paciente, asimismo ante este diagnóstico la actuación terapéutica apropiada es el drenaje, lo cual no se hubiera practicado si el diagnóstico hubiese sido otro», valorándose los daños físicos del interesado en 5.952,40 euros.

Después de estas actuaciones se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, que no formuló alegaciones.

5. El día 31 de mayo de 2021 se emitió una primera Propuesta de Resolución, tras ella consta el Borrador de la Resolución definitiva y el informe de la Asesoría Jurídica

Departamental, para finalmente emitirse el día 28 de septiembre de 2021 la Propuesta de Resolución definitiva.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, 24.3.b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) sin vinculación al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En dicha Propuesta de Resolución se afirma que *«De todo lo anterior se concluye que si bien resulta acreditado el error en el diagnóstico inicial “neumotórax”, dicho diagnóstico es una urgencia vital tal y como informa el Servicio de Inspección y Prestaciones, requiere de una actuación rápida dado que se encuentra comprometida la vida del paciente y que no se trata de un daño o perjuicio antijurídico que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar al no existir causa que lo justifique, habiéndose tomado la decisión terapéutica por el responsable de su asistencia sanitaria, al considerarse un caso de urgencia en que peligraba la vida del enfermo, debiendo quedar por tanto vinculado a asumir las posibles lesiones inherentes al tratamiento, siempre que el mismo se haya llevado a cabo con respeto a la lex artis médica»*.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la *lex artis* como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una

indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

3. En el presente asunto, ha quedado debidamente acreditado en virtud de la documentación incorporada al expediente que el facultativo que atendió al interesado en el Servicio de Urgencias del HUGCDN, el día 13 de octubre de 2017, cuando acudió únicamente manifestando que tenía molestias musculares en la zona cervical y en su hombro izquierdo, sin que presentara más problemas respiratorios que los que se derivan de sus patologías respiratorias crónicas, emitió un diagnóstico absolutamente erróneo, pues el interesado no padecía un neumotórax, confundiendo el facultativo tal patología con las bullas que el paciente sufría al menos desde ese mismo año, y de las que era conocedor el SCS al ser sus propios facultativos los que

las diagnosticaron, reflejándose ello en el historial médico del paciente, al que tienen acceso los facultativos del SCS para poderlo consultar en casos como éste.

4. Al respecto, en el informe del Servicio de Cirugía torácica se afirma que *«En este informe se confirma, por tanto, que el paciente sufrió un traumatismo que no le afectó el hemitórax derecho. La radiografía fue interpretada de forma errónea y se colocó un drenaje pleural en el Servicio de Urgencias, que le provocó neumotórax yatrógeno derecho con fuga aérea importante por rotura de una bulla gigante preexistente en el pulmón derecho. El problema fue solucionado mediante una intervención quirúrgica (videotoracoscopia con toracotomía de asistencia derecho) con un curso postoperatorio de 16 días hasta que se pudo retirar el drenaje pleural de forma definitiva».*

En este mismo sentido en el informe médico pericial que aporta el interesado se concluye señalando que *«De todo lo anteriormente mencionado y del análisis del desarrollo del historial clínico, consideramos que se dan suficientes elementos por los que se aprecia MALA PRAXIS MÉDICA por imprudencia por acción: al realizarse un tratamiento invasivo innecesario (drenaje pleural por sospecha de patología de neumotórax) al peritado sin la previa confirmación del diagnóstico mediante pruebas de neuroimagen (TAC), sabiendo como refiere en el informe del 02/11/2017 los antecedentes personales del peritado con una prueba de imagen (TAC) de enero del 2017 “bulla de aspecto gigante en lóbulo superior derecho”»,* lo que implica que el grave error de diagnóstico tuvo lugar por no realizar todas las pruebas médicas que el caso y las circunstancias del paciente requerían.

5. El Tribunal Supremo considera acerca del error de diagnóstico en su constante jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia de su Sala de lo Civil, núm. 679/2010, de 10 de diciembre (RJ 2011 137), cuyo criterio jurisprudencial se sigue entre otras en la Sentencia de su Sala de lo Civil, núm. 112/2018, de 6 de marzo (RJ 2018 1066), 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 o 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 (SSTS 15 de febrero 2006 (RJ 2006, 692) ; 19 de octubre 2007 (RJ 2007, 7309) ; 3 de marzo de 2010 (RJ 2010, 3778)».

Doctrina que resulta ser aplicable al presente caso donde resulta manifiesto el grave error de diagnóstico, que tiene por única causa haber omitido todas las comprobaciones necesarias, tanto las diagnósticas, como la consulta del historial médico del paciente.

6. En definitiva, los daños que ha padecido el interesado y cuya realidad no es cuestionada por el SCS, se deben exclusivamente a una actuación contraria a la *lex artis*, pues el Servicio referido emitió un diagnóstico erróneo en los términos ya expuestos, ocasionado porque ante la duda de si el interesado, un paciente con problemas respiratorios graves y crónicos que el Servicio conocía o al menos debió conocer, pues los mismos constaban en el historial médico del paciente, que eran tratados regularmente por los facultativos del propio SCS, obviaron la realización de un TAC necesario para confirmar o descartar el diagnóstico inicial, basado en una radiografía de tórax, cuyos resultados no eran concluyentes, como prueba el propio acontecer del hecho lesivo.

7. Por todo ello, existe relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente de los servicios sanitarios y los daños reclamados por el interesado, puesto que el error de diagnóstico referido dio lugar a que se le efectuara al paciente un drenaje pleural innecesario y que además le causó daños físicos que requirieron de cirugía para su completa curación.

8. En lo que se refiere a la indemnización de los daños padecidos al interesado le corresponde por tal concepto 5.952,40 euros con base en la valoración efectuada por el SIP en su tercer informe, en los siguientes términos:

«Indemnizaciones por lesiones temporales. Tabla III. Tablas de 2017:

Dado ingreso hospitalario (sin estancia en UCI) de 13/10 a 2/11/2017, se indemnizaría por 21 días de hospitalización. Serían 75,19 € por día de perjuicio grave. 75,19 x 21 = 1.578,99 €.

Días de perjuicio de pérdida de calidad de vida básico, hasta curación y alta de ese proceso: de 3/11/17 al 15/01/18 (28 días de noviembre, 31 días de diciembre, 15 días de enero = 74 días). Serían 30,08 € por día. $30,08 \times 74 = 2.225,92$ €.

De acuerdo a la Clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnicas Médicas, la intervención realizada pertenece al grupo II (601-700 €). Serían 650 €.

Lesiones permanentes-funcionales y su daño moral inherente (Secuelas):

Dado que la intervención mejoró el estado estructural pulmonar: las bullas preexistentes en pulmón derecho fueron extirpadas, lo que mejoró su estado funcional: al alta estaba clínicamente bien, no tenía dificultad respiratoria, ni disnea, ni usaba broncodilatadores, ni tampoco se objetiva algia en zona intervenida, no valoramos secuelas por estos conceptos.

Perjuicio estético ligero por pequeña cicatriz torácica, es decir, pequeña cicatriz situada fuera de la zona facial. De 1-6 puntos, valoramos puntuación de dos puntos. Serían 1.497,49 €.

El quantum final indemnizatorio, lo estimamos en: 5.952,4 €».

Tal indemnización (5.952,40 euros) le corresponde porque en la indemnización de 7.000,54 euros solicitada por el interesado, con base en el informe pericial presentado, resulta ser excesivo el atribuir cuatro puntos por el perjuicio estético ligero sufrido, consistente en una pequeña cicatriz en la zona torácica, y porque, además, se añade otra secuela que no está demostrada, ni siquiera se hace mención a ella en el informe de alta (página 81 del expediente), que es la correspondiente a algias postraumáticas cronificadas, algunas de ellas en la zona cervical, zona esta que resultó dañada en el accidente que sufrió el interesado y que dio origen a todo este proceso médico y que no guardan relación alguna con el drenaje pleural y la posterior intervención quirúrgica.

En todo caso esta cuantía se debe actualizar en el momento de resolver el procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.