



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 0 3 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2005.

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 A.G.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Error de diagnóstico: Fractura no advertida: Limitación de movilidad del brazo. (EXP. 277/2005 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

A solicitud de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad -remitida por escrito de 3 octubre de 2005, con fundamento en los arts. 11.1.D.e), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo-, se somete a la consideración de este Consejo el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, que culmina un procedimiento de responsabilidad patrimonial exigida a la Administración autonómica, actuando a través del Servicio Canario de Salud, que se ha iniciado por reclamación de indemnización por daños supuestamente generados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

La reclamación se presenta el 22 de mayo de 2002, en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, por A.G.L., que es la persona que, con motivo de ser atendida en Centro dependiente del Servicio Canario de la Salud, se vio sometida, en su opinión, a un alargamiento del tratamiento y a soportar padecimientos indebidos, causados en última instancia por un error de diagnóstico solo imputable al funcionamiento del servicio público sanitario.

---

\* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

En lo concerniente a la actuación del aludido instituto de responsabilidad administrativa de orden patrimonial, no habiéndose establecido regulación autonómica al efecto en ejercicio de la correspondiente competencia estatutaria (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), es de aplicación plena la normativa al respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 139 y siguientes, LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142.3 LRJAP-PAC.

## II

La reclamación (precedida, por cierto, de reclamación en el ámbito sanitario presentada el 8 de febrero de 2002) ha sido presentada por persona directamente legitimada para ello [art. 31.1.a) LRJAP-PAC]; en el plazo dispuesto para ello (art. 4.2 RPAPRP), pues el error de diagnóstico tiene lugar el 5 de enero de 2002, en tanto que la reclamación tiene entrada el 28 de mayo de 2002; y se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente dispuestos para esta clase específica de procedimientos: Informe del Servicio afectado por los hechos, que es el de Traumatología (art. 10.1 RPAPRP); la apertura y práctica, tras propuesta, del trámite probatorio (art. 9 RPAPRP); el trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP); y el informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del citado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

No obstante la general conformidad de los trámites verificados, podría cuestionarse la idoneidad de que sea éste el momento cuando se deba resolver la reclamación formulada, fijando desde ahora la indemnización que corresponde a la reclamante.

En efecto, según el art. 4.2, segundo párrafo, RPAPRP, el plazo en el que se debe ejercer el derecho a reclamar, cuando de daños físicos o síquicos se trata, comienza a computarse "desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

Siendo así, hay constancia en el expediente de que la "última visita (de la paciente) es de marzo de 2004", consulta en la que la misma rechazó, por mejoría, "el tratamiento quirúrgico". En la Propuesta de Resolución se hace contar expresamente que "no se consideran agotadas las posibilidades terapéuticas y

rehabilitadoras en el presente caso"; y la propia reclamante considera en su escrito del trámite de audiencia, con entrada el 23 de noviembre de 2004, que en tal fecha está "pendiente de intervención quirúrgica (y que) aún no (se) ha recuperado y no se pueden valorar qué secuelas puedan quedar después de la operación".

Hay, pues, diferente información en relación a la situación clínica de la paciente, hoy reclamante, que pudiera inducir a la conclusión de que, en efecto, la no consolidación de las secuelas impide determinar la indemnización que le podría corresponder. En este caso, la Propuesta se funda en un hecho apriorístico que sustenta la tramitación y conclusión del procedimiento seguido y la estimación parcial de responsabilidad, en los términos que veremos.

En efecto, la Propuesta de Resolución entiende que la responsabilidad aneja al error de diagnóstico se extiende al periodo comprendido entre el 6 de enero de 2002, fecha en que tuvo lugar ese error, y el 1 de febrero de 2002, fecha en la que se advirtió y se adoptaron las medidas necesarias para rectificarlo. No se extienden sin embargo a fechas posteriores en la medida que, se entiende, el tratamiento aplicado era el debido a lesiones como la sufrida por la reclamante en su caída; es decir, "la evolución posterior de la lesión, con las secuelas y limitaciones funcionales (...) no son consecuencia del reconocido error, sino de la lesión inicial tras la caída accidental".

Pero esto no debe entenderse así. Las consecuencias del error no terminan por la simple realización del diagnóstico correcto y puesta de tratamiento, que se viene a realizar en su totalidad varios meses posteriores, sin perjuicio de estar todavía pendiente de actuaciones para corregir las secuelas.

### III

Partiendo de la premisa de la Propuesta de Resolución, podría, en efecto, considerarse que el daño causado por el error se imputa a un periodo concreto de tiempo, pero no a todo el periodo de convalecencia y rehabilitación, que, al parecer, no ha concluido.

Ahora bien, esta afirmación de principio, que condiciona evidentemente el alcance de la indemnización reconocida y la que fuere debida, se fundamenta en un informe del Servicio de Traumatología, en el que se dice que "en caso de existir una

fractura de troquíter sin desplazamiento como parece (duda que se plantea porque “en la historia clínica no constan las radiografías realizadas el día 6 de enero de 2002”), el tratamiento instaurado no difiere del realizado presentando como secuela habitual este tipo de lesiones un síndrome subacromial”.

Es decir, que la secuela que se indica se considera “habitual” en lesiones como la sufrida. Ahora bien, esa conexión lógica no sólo puede, sino que debe ser matizada.

En primer lugar, si es “habitual”, es que no es de *consecuencia necesaria*. Habrá ocasiones en que no se da, aunque en muchos casos, con frecuencia -al parecer- sí.

En segundo lugar, en consecuencia de no darse siempre esa secuela, es posible que la concurrencia o no de ese efecto dependa de las circunstancias del caso. En efecto, se entiende, por lógica, que no será lo mismo sufrir una fractura de troquíter derecho, que es reparada de inmediato, conforme a la *lex artis*, que idéntica fractura que no lo sea. Más aún cuando las circunstancias de la evolución y tratamiento de la dolencia tuvieron el curso que tuvieron.

En efecto, como se dijo, la paciente estuvo del día 6 de enero de 2002 hasta el 1 de febrero de 2002 con el brazo en cabestrillo y analgésicos, siendo así que tenía fractura. El tratamiento a seguir era distinto y no se pudo realizar, pues ya se había formado “callo”, siendo remitida a Rehabilitación, sin que a fecha de la presentación de la reclamación (28 de mayo de 2002) hubiera sido tratada. Tras comenzar la rehabilitación el 9 de julio de 2002, finalizó el 11 de diciembre de 2002, periodo en el que la reclamante no pudo desempeñar actividad laboral. A fecha 23 de octubre de 2003, la reclamante presenta una “limitación de los últimos 30°-35° a la elevación anterior y lateral del brazo activa (así como) dolor a dichos movimientos y a veces en reposo”.

Pero es más, en el tratamiento instaurado el 6 de enero de 2002, cuando se produce el error, se recoge la recomendación de movilización cuando disminuya el dolor en 2 - 3 días.

Por ello, se considera que no basta que el informe del Servicio de Traumatología diga que el tratamiento de la lesión producida no difiere del realizado, dado el tipo de lesión de que se trata, siendo el tratamiento aplicado el mismo que hubiera sido aplicado desde el principio. Para que la Propuesta de Resolución hubiera sido correcta en sus propios términos, sería necesario que, dada la lesión, la evolución de

su tratamiento (fractura indetectada durante 25 días; no inmovilización adecuada del hombro; comienzo de rehabilitación a los 6 meses del hecho; secuela de descompresión subacromial; limitación funcional de la articulación; y previsión de intervención quirúrgica”) es la “habitual”; es decir, entra en la normalidad, por lo que la evolución hubiera sido la misma con diagnóstico y tratamiento correctos que con diagnóstico y tratamiento erróneos.

Hay que ir más allá y preguntarse si existe relación directa entre una fractura no tratada, más una rehabilitación tardía y la aparición y agravamiento del síndrome subacromial. Y a esta capital pregunta no se da respuesta.

Por ello, la premisa de la que parte la Propuesta es cuestionable. En efecto, se responde por el error hasta que se realiza el diagnóstico correctamente, en cuanto generador de dolor innecesario y evitable. Pero, a la vista de lo expresado, se entiende que no es suficiente.

No basta para terminar con las consecuencias del error con que se haya hecho el diagnóstico correcto y puesto un tratamiento. La reclamante fue remitida y es valorada en el Servicio de Rehabilitación el 26 de febrero de 2002, comenzando la rehabilitación el 9 de julio de 2002. En el informe del Jefe del Servicio de Rehabilitación, de fecha 23 de octubre de 2003 a las preguntas del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia sobre la influencia del error contesta que “no sé cual hubiera sido la evolución si el tratamiento se hubiera realizado anteriormente”.

## IV

Como se ha visto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, al considerar que sólo existe una relación directa de causalidad entre el error o falta de concreción diagnóstica y los dolores sufridos por la paciente entre el día 6 de enero de 2002 y el día 1 de febrero del mismo año, fecha en que se hizo el diagnóstico correcto y empieza la instauración de un nuevo tratamiento, que pasa por los Servicios de Traumatología y Rehabilitación. La citada Propuesta concluye en la no necesidad de continuar con el proceso de reclamación en base a que el error diagnóstico “no tuvo ninguna influencia dado que el tratamiento instaurado no difiere del realizado, y la presentación del síndrome subacromial consideran que es una secuela habitual en este tipo de lesiones”, según informe del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria.

Sin embargo, como también se ha apuntado, se entiende que las consecuencias del error diagnóstico no terminan, simplemente por realizar un diagnóstico correcto y poner un tratamiento. Como ya se ha dicho, ni el tratamiento inicial es exactamente el mismo que el realizado posteriormente, ni el que una secuela sea habitual en la rotura de troquíter significa que siempre, necesariamente, haya de producirse, máxime en las circunstancias del presente caso. En efecto:

A. En la consulta errónea, inicial, se previó la posibilidad de movilización, si disminuía el dolor, en dos o tres días.

B. La rehabilitación comienza el día 9 de julio de 2002, más de cuatro meses después de producida la lesión. Este tratamiento de rehabilitación termina el 11 de diciembre del citado año, quedando con una limitación de los últimos 30-35 grados a la elevación anterior y lateral del miembro superior derecho, con dolor a dichos movimientos y a veces en reposo.

C. El Jefe del Servicio de Rehabilitación no sabe cuál hubiera sido la evolución si el tratamiento se hubiera realizado anteriormente, admitiendo, por tanto, posibilidades de que las secuelas podrían haber sido menores.

D. La paciente recibió en el Servicio de Traumatología tratamiento por presentar síndrome subacromial y tendinitis del músculo supraespinoso derecho. Tras recibir infiltraciones, en el mes de marzo de 2003 se le da de alta, con control en el mes de septiembre de dicho año. En dicho mes se incluye a la paciente en lista de espera quirúrgica para descompresión subacromial, que tras diversas vicisitudes, todavía, al parecer, no ha sido realizada.

E. La Propuesta de Resolución estima que no se consideran agotadas las posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras en el presente caso.

Todo ello supone que la indemnización no puede limitarse a los días transcurridos entre el diagnóstico erróneo y el correcto, sino que debe extenderse a los días correspondientes hasta la fecha del alta en el mes de marzo de 2003, y a las secuelas, que le queden cuando se dé por cerrado el proceso de curación. Este criterio concuerda con el de los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, que disponen que en caso de daños de carácter físico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, que, como dice la Propuesta de Resolución, no están determinadas en el presente caso.

Las secuelas que le queden, en su caso, no cuantificables en este momento, serán exigibles cuando se determinen.

Por lo que hace a la cuantía de la indemnización, se considera de aplicación, como criterio orientativo, la Resolución de 21 de enero de 2002, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por el que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal en accidentes de circulación.

No obstante, a la vista de los informes existentes respecto a la frecuencia de secuelas en fracturas de troquíter y que, sin error de diagnóstico, también hubiera tenido la paciente que sufrir un tiempo de tratamiento y rehabilitación, se entiende que cabe reducir la cantidad a indemnizar en un porcentaje no superior al 50% de la suma, que resulte de la valoración de los días que correspondan hasta el alta en marzo de 2003.

Por otra parte, habiéndose sobrepasado los plazos fijados para resolver el expediente de reclamación, se debe actualizar la cuantía de la indemnización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, según el art. 141.3 LRJAP-PAC.

No procede por ello estimar como jurídicamente adecuada la Propuesta de Resolución formulada. No porque no sea indemnizable el error de diagnóstico -que lo debe ser-, sino porque no se tienen en cuenta extremos relevantes, que conciernen a la posible extensión de la indemnización, una vez que esté terminado el proceso de curación y determinadas las secuelas.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, pues existe relación de causalidad entre la actuación errónea de la Administración y los daños sufridos por la reclamante, A.G.L., más allá de los días reconocidos en la Propuesta, debiendo realizar la valoración en la forma y con la actualización procedente, según lo dicho en el Fundamento IV anterior.