



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 166/2008

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de mayo de 2008.

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.A.F., en nombre y representación de D.B.G., por daños ocasionados como consecuencia de error e insuficiencia diagnóstica (EXP. 156/2008 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2008, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El Dictamen se solicita respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado a instancia de D.B.G. por daños, que evalúa en 41.441,16 €, producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada al ahora reclamante por el Servicio Canario de la Salud y que se concretó en un error de diagnóstico.

2. La mencionada Propuesta, desestimatoria de la reclamación presentada, culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tal clase de procedimientos.

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

3. La reclamación ha sido interpuesta por el interesado, que es el perjudicado por la actuación sanitaria (el reclamante) y por ello la persona directamente legitimada para hacerlo [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)], aunque en el presente procedimiento actúa mediante representación bastante otorgada a favor de tercero [art. 32.1 LRJAP-PAC].

4. Respecto del plazo de interposición de la reclamación -cuyo inicio en esta clase de reclamaciones, art. 4.2, segundo párrafo RPAPRP, coincide con el momento de la curación o la determinación del alcance de las secuelas-, se significa que el ahora reclamante sufrió una caída el 5 de agosto de 2003, presentando el 9 de julio de 2004, vía burofax, escrito en el que da cuenta de los hechos proponiendo llegar a un "acuerdo amistoso" para lo cual ruega que la Administración "se pongan en contacto con (el) despacho (que lo representa) bien directamente, bien a través del representante que designe la compañía de seguros con la que tenga contratada póliza de responsabilidad civil". Concluye el escrito expresando que "transcurrido un plazo prudencial de 15 días (...) sin tener noticia [procederían a (...)] ejercitar cuantas acciones legales (consideren) oportunas para la defensa de los intereses de [su (...) cliente].

No consta ninguna actuación tras la recepción del citado burofax. Ni la Administración solicitó mejora de solicitud -como procedía, pues el mencionado burofax no reunía los requisitos que al efecto dispone el art. 6 RPAPRP-, ni se inició el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con las previsiones de la Ley y Reglamento citados.

El siguiente escrito que obra en las actuaciones es el de reclamación de responsabilidad propiamente dicho, de 7 de julio de 2005, y por tal es tomado por la Propuesta de Resolución, en el que además de reiterar los hechos se efectúa la valoración de los daños de acuerdo con "la Resolución de 20 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el cálculo de las indemnizaciones", aportando con el escrito copia del burofax anteriormente presentado.

La Propuesta de Resolución, como se dijo, considera que el escrito de reclamación de 7 de julio de 2005 es el que da comienzo al procedimiento de responsabilidad, pero no se puede ignorar, pese a su carácter incompleto, la existencia del escrito de reclamación remitido vía burofax, que, indudablemente, es de reclamación de responsabilidad patrimonial, pues contiene los elementos de juicio

suficientes para tomar razón del mismo como una reclamación de tal género y darle el curso correspondiente. Si se parte del escrito de reclamación, el 7 de enero de 2005 venció el plazo de seis meses que la legislación aplicable otorga para concluir el mencionado procedimiento, momento a partir del cual el reclamante tendría expedita la vía jurisdiccional contencioso- administrativa (art. 13.3 RPAPRP), que no abrió.

A la vista de lo anterior, la reiteración de la reclamación no era necesaria. Claro que en el escrito de 7 de julio de 2005 consta que el reclamante estuvo de baja no impositiva desde "el 6 de abril de 2004 hasta el 30 de junio de 2005", fecha ésta última que hay que tomar como la de la consolidación de los daños de forma definitiva -y de hecho como tales fueron objetivados y cuantificados en el mencionado escrito, sin perjuicio de que la misma reconozca que todavía había ciertos daños pendientes de cuantificar- por lo que el plazo para presentar la reclamación, en los términos que reconoce la normativa de aplicación, vencería el 30 de junio de 2006.

Como la reclamación entró el 7 de julio de 2005, podemos considerar que la misma fue interpuesta en el plazo dispuesto, lo que por otra parte no ha sido objeto de cuestión en la Propuesta de Resolución.

5. La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 del RPAPRP. En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP). Particularmente, obra en las actuaciones el preceptivo informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado presuntamente la lesión indemnizable, que es el de Urgencias del Hospital General de Lanzarote (art. 10.1 RPAPRP), así como la apertura y práctica del periodo probatorio (art. 9 RPAPRP), y el trámite de audiencia final (art. 11 RPAPRP).

6. El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución - desestimatoria de la reclamación formulada- que fue informada, de conformidad con la desestimación, por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

II

1. Según el relato del escrito de reclamación, los hechos más relevantes son los siguientes:

El ahora reclamante sufrió el 5 de agosto de 2003 una caída casual a la salida de un restaurante en Arrecife de Lanzarote, perdiendo el conocimiento unos minutos y resintiéndose “de un fuerte dolor en el brazo izquierdo, debiendo ser trasladado inmediatamente en ambulancia a Urgencias del Hospital General de Lanzarote, donde fue asistido”. Tras la realización de diferentes pruebas, se determinó que “no había lesión intracraneal, constatando que ya no tenía mareos ni convulsiones”, y en cuanto al brazo lesionado se determinó “que sólo tenía contusión en el codo”. De regreso a su país de origen, el ahora reclamante seguía padeciendo “fuertes dolores en el brazo junto con una pérdida de movilidad en la mano derecha”, por lo que tras acudir, el 16 de agosto de 2003, a un Centro hospitalario se le diagnosticó “dislocación de codo y fractura de la cabeza del radio”.

2. Como consecuencia del error de diagnóstico inicial, el reclamante fue sometido a dos operaciones sucesivas; la primera de ellas, el 28 de agosto de 2003, y la segunda, el 8 de septiembre del mismo año, siéndole colocada “una tablilla activa en el brazo y dedos a fin de mejorar la movilidad y dar estabilidad”. Desde entonces, ha debido acudir a “numerosas consultas de especialistas y un sinnúmero de sesiones de fisioterapia para recobrar la movilidad del brazo y mano izquierda, que aún no ha recuperado, plazo durante el cual su esposa se vio impedida de desarrollar su actividad laboral, debiendo avocarse (sic) enteramente a su cuidado” hasta que se reincorporó a su actividad laboral “en fecha 6 de abril de 2004”.

Como se dijo, tales hechos fueron puestos en conocimiento de la Administración sanitaria mediante burofax de 9 de julio de 2004 en el que daba cuenta del daño causado por error del diagnóstico inicial, que se concretó en un daño comprensivo de lesiones personales y secuelas -evaluadas en 41.441,16 €- y una afección general de su vida personal, social, laboral y familiar, indicándose que se encuentra pendiente de confirmar 38 sesiones de fisioterapia y el traslado al hospital donde se realizaban las mismas así como otros daños que “puedan surgir de informes médicos”.

III

1. El daño por el que se reclama se imputa a un error de diagnóstico, toda vez que en la radiografía efectuada tras el internamiento no se apreció por el Servicio de Urgencias del Hospital General de Lanzarote la fractura y luxación del codo izquierdo

del reclamante. Por ello, "las lesiones que se desarrollaron con posterioridad podrían haberse evitado si los profesionales médicos que lo asistieron en Lanzarote hubiesen diagnosticado la lesión en el momento oportuno".

La Propuesta de Resolución, por el contrario, desestima la reclamación porque, no obstante el error de diagnóstico, "la lesión fue tratada como una fractura e inmovilizada"; la demora en el diagnóstico correcto no determinó "las secuelas" del reclamante; las secuelas se deben al "tratamiento quirúrgico al que fue sometido el reclamante" en su país de origen; y el tiempo de curación se vio alargado "por las complicaciones postquirúrgicas" y no por el tratamiento de que fue objeto en el Hospital General de Lanzarote.

2. La cuestión es que tras su caída inicial, el 5 de agosto, el paciente fue trasladado al Centro hospitalario donde se le hicieron las pruebas diagnósticas apropiadas al caso; en concreto, un TAC craneal, pues entró en Urgencias con *mareos y convulsiones* -calificadas como "síncope vasovagal"- y una radiografía del codo izquierdo, lesionado con ocasión de la caída.

El TAC no reveló datos de lesión intracraneal, sin que se repitieran los episodios convulsivos durante la estancia hospitalaria. Por su parte, la radiografía del codo reveló "contusión", siendo el paciente dado de alta "con recomendación oral de control por su médico según norma en el Servicio".

Cuando el paciente regresó a su país de origen finalizadas las vacaciones, el 14 de agosto, acudió a un Centro hospitalario, ya que los dolores persistían, donde se le efectuó una nueva radiografía que evidenciaba fractura y luxación, inadvertidas en el Hospital General de Lanzarote, debiendo ser intervenido dos veces y sufriendo las secuelas y la lenta mejoría y recuperación, no total, que se imputa al inicial error de diagnóstico.

3. La responsabilidad patrimonial requiere un nexo causal entre la asistencia prestada por la Administración sanitaria y el resultado dañoso por el que se reclama. En este caso, el reclamante fue asistido tanto por el Hospital General de Lanzarote, donde se realizó el diagnóstico inicial, como por su Centro hospitalario de referencia en su país de origen donde fue rediagnosticado, intervenido y rehabilitado hasta el alta definitiva, con secuelas. En este punto es necesario deslindar una y otra prestación sanitaria a los efectos de determinar qué grado de incidencia tienen una y otra en el origen y consolidación de los daños y secuelas por las que se reclama. A tal fin, se toma como referencia el minucioso y prudente informe médico suscrito por un

facultativo del lugar de residencia del reclamante, aportado por éste sobre el origen, tratamiento y evolución de las lesiones.

A. Por lo que al Hospital General de Lanzarote atañe, al paciente se le realizó la prueba diagnóstica adecuada al caso, sólo que no fue debidamente interpretada, lo que retrasó el diagnóstico certero, siendo dado de alta con brazo "en cabestrillo y sin analgésicos ni plan alguno de ser examinado de nuevo", pese a que permanecería en la isla bastantes días más.

La radiografía inicial fue analizada en el lugar de origen del reclamante siendo diagnosticada la lesión como "una fractura mínimamente desplazada de la cabeza radial que afectaba a menos de un tercio de la superficie articular". Justamente, esta lectura indicativa fue lo que determinó la necesidad de repetir la prueba radiográfica, revelando una "fractura de la cabeza radial".

Es decir, la "contusión" era una "fractura", error que el propio facultativo imputa al hecho de que la radiografía efectuada en Lanzarote fue realizada *oblicuamente*, en un lugar donde no se aprecia la dislocación. Asimismo, el informe médico señala que "esta lesión es una de las más fáciles de *pasar por alto* en traumatología y podía pasar desapercibida en *cualquier departamento de urgencias* en que se hiciese una radiografía de este tipo".

Por su parte, en el informe del Servicio se hace constar que en una nueva reevaluación de la radiografía "se puede afirmar la existencia de una imagen compatible con una fisura de la cabeza del radio, nunca una fractura luxación de la misma, ni desplazamiento de la fractura".

Ahora bien, consta que cuando al darle el alta se intentó doblar el codo al reclamante para ponerle el cabestrillo éste sufrió un dolor muy agudo, lo que era indicativo de que había algo más, por lo que en ese momento "se le debería haber hecho otra radiografía del codo cuando se flexionó el antebrazo, poniéndole una escayola confortable por encima del codo". Pero no se hizo así.

Por otra parte, la radiografía en cualquier caso evidenciaba, según la relectura del Servicio de Urgencias, "fisura de la cabeza del radio" -según el informe del facultativo aportado, "fractura mínimamente desplazada de la cabeza del radio"- . Sin embargo, en el momento de su tratamiento, la imagen fue diagnosticada como "contusión".

Hubo, pues, tanto error de diagnóstico, como actuación insuficiente. No obstante, que haya sido así no significa que los daños causados sean imputables a tal

actuación errónea e incompleta; el daño debe ser consecuencia directa de tal actuación y sólo en la medida que lo sea deberá ser indemnizable. Pero, antes de ir más allá, debemos proseguir con la asistencia recibida por el reclamante en su lugar de origen.

B. En efecto, tras regresar a su domicilio, nueve días después, sin haber vuelto por el Hospital General de Lanzarote, y ser reevaluada la lesión como "fractura con dislocación del codo", el reclamante tuvo que ser intervenido, doce días más tarde, tras lo que desarrolló "problemas neurológicos en la mano" ("neuropraxia del nervio radial"), desarrollando "un síndrome de dolor regional crónico (distrofia simpático refleja) en la mano izquierda, y por último el denominado "hombro congelado". Lentamente, se recuperó al cabo de un "año y medio" y aunque inicialmente existía una "restricción persistente del movimiento rotacional en el antebrazo y [una pérdida de (...)] fuerza en el empuñamiento manual", acabó recuperándose de tal restricción quedando como secuela, primero, "un retardo de 15 grados de extensión y también 15 grados de deformidad de varus" y, finalmente, "una discapacidad residual de un 5 al 10% en el antebrazo, que es probable sea permanente".

Lo relevante en este punto es que las complicaciones operatorias iniciales se debieron a la aplicación de la técnica quirúrgica -colocación de alambre K.-, que es uno de los "métodos conocidos de mantener la reducción de la cabeza radial"-, pero que es una técnica que "trae complicaciones, entre las que se incluye el posible daño causado al nervio, como había sucedido en el caso de D.B.G."; y ello ocurrió en esta ocasión porque el alambre K. "se salió y penetró en el tejido blando alrededor del cuello del radio, donde el nervio interóseo posterior se encuentra muy cerca del hueso". Hubo de extraerse el alambre K. y proceder al *escisado* de la cabeza radial, quedando "una posibilidad de un 30% de que el paciente desarrolle cambios degenerativos en el codo en los próximos cinco a diez años".

Luego, las secuelas quirúrgicas y postquirúrgicas fueron un riesgo presente derivado de la aplicación de una determinada técnica por parte de los facultativos de su lugar de origen, no del Hospital General de Lanzarote, que depende del Servicio Canario de la Salud.

4. La responsabilidad imputable al mencionado Servicio Canario de la Salud se contrae, por tanto, a una prueba diagnóstica mal evaluada y a una insuficiencia de prueba diagnóstica, pues debió hacerse una segunda radiografía. Ahora bien, para que en efecto esa responsabilidad tenga su traducción indemnizatoria debe

concretarse la acción u omisión sanitaria en la existencia de un daño real y efectivo, autónomo de otros daños imputables a otros Servicios sanitarios. Es lógico que los daños y secuelas derivados del tratamiento quirúrgico aplicado al reclamante en el Reino Unido no sean imputables al Servicio Canario de la Salud, salvo que algunos de sus efectos fueran debidos al error diagnóstico (errónea lectura de la radiografía), o a la insuficiencia diagnóstica (no haber realizado nueva radiografía).

Para evaluar la posible autonomía del daño imputable al Servicio Canario de la Salud se han de tener en cuenta las siguientes consideraciones:

A. Existió error en la lectura de la radiografía, así como la circunstancia de que, pese al dolor que presentó el paciente, se le diera el alta, sin pauta específica de seguimiento, con constancia en la historia clínica, durante los días que van desde el de los hechos, 5 de agosto, al de su regreso al Reino Unido, el 14 del mismo mes.

B. El daño se concreta en el mayor dolor y molestias que tuvo que soportar en esos días, en la creencia de que tenía una simple "contusión".

C. Si hubiera sido correctamente evaluado, la solución hubiera sido la intervención, en el mismo lugar o en el de origen. Desde luego no se puede aventurar qué es lo que hubiera podido suceder -intervención inmediata o más adelante; incluso, el paciente hubiera podido adelantar el regreso a su país para ser intervenido- por lo que no se puede especular en este asunto y no se debe ir más allá.

D. Asimismo, hubo una falta de prueba diagnóstica (una segunda radiografía) o insuficiencia de medios, pero no siempre tal circunstancia determina la existencia de responsabilidad.

Ésta se genera cuando esa insuficiencia determina una "pérdida de oportunidad diagnóstica", que hubiera hecho posible evitar el daño o anticipar la curación (por todas, STSJ de Madrid, de 17 de octubre de 2006); también cuando "el error de diagnóstico impide instaurar el tratamiento correcto" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 23/2007, de 19 de enero, AC 2007/1105); cuando la ausencia de pruebas determina "un avance de la enfermedad" (STSJ de Andalucía 307/2000, de 6 de marzo, RJCA 2000/826); y cuando la radiografía era sospechosa de lesión existiendo "dolor y molestias" innecesarias (Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real 22/2004, de 28 de enero, AC 2004/292).

El diagnóstico sin error hubiera permitido instaurar el tratamiento totalmente correcto de la lesión del reclamante, anticipando la curación y evitando el riesgo de

agravamiento de los daños sufridos por el interesado, que, en este tipo de lesiones, está reconocido.

En suma, la relevancia del error e insuficiencia de prueba diagnóstica depende de la entidad de las consecuencias de ese error e insuficiencia (STS de 4 de abril de 2006, RJ 2006/2198). Y, precisamente, en este caso las consecuencias se concretan en la aplicación de un tratamiento indebido, sufriendo hasta la operación (es decir 23 días) de un dolor y molestias innecesarias y un retraso en la curación, todo lo cual debe ser evaluado. A partir de ahí, la indemnización que, en su caso procediera, no le correspondería al Servicio Canario de la Salud.

5. En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que es desestimatoria, no está ajustada a Derecho.

Tomando como orientación, para el dolor y molestias hasta la operación, las tablas de la Dirección General de Seguros en lo referente a los días de baja improductiva, sin estancia hospitalaria, y, por otro lado, las consecuencias de la insuficiencia de pruebas, se considera que la indemnización a conceder deberá ascender a 9.000 euros.

Esta indemnización, fijada con referencia al día en que la lesión se produjo, deberá ser actualizada en relación con la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de conformidad con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo indemnizar el Servicio Canario de la Salud al reclamante de conformidad con lo expuesto en el Fundamento III.5.