



*Consejo Consultivo de Canarias*

## **D I C T A M E N   3 8 3 / 2 0 1 1**

### **(Sección 1ª)**

**La Laguna, a 17 de junio de 2011.**

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.L.N.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 320/2011 IDS)\*.*

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

### **I**

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad de la solicitud del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### **II**

**1.** Los hechos en lo que se basa la reclamación indemnizatoria, presentada por G.L.N.G., son los siguientes según el correspondiente escrito:

---

\* **PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.**

*“PRIMERO: Que el pasado 28 de junio de 2008 y en un acto propio de mi función como Agente de la Policía Local de Puerto del Rosario, sufrí un accidente laboral consistente en golpe en la mano izquierda en el proceso de detención de una persona, sufriendo fractura de tendón FCP con pérdida de músculo lumbrical.*

*SEGUNDO: El mismo día del accidente fui atendido y diagnosticado en el Servicio Canario de Salud (Hospital General de Fuerteventura) de «esguince de 5º dedo de la mano izquierda», tras realizarme radiografía y se me prescribe tratamiento antiinflamatorio y férula distal (inmovilización), derivándome a la M.A.C. donde acudo el 30 de junio de 2008 (por ser viernes y sábado los días anteriores) y donde se mantiene el mismo criterio diagnóstico, se mantiene la inmovilización y se agrega otro tipo de antiinflamatorio.*

*TERCERO: El 8 de julio de 2008 se retira la inmovilización y se me indica tratamiento rehabilitador (20 sesiones) con movimientos pasivos, observando ligera mejoría - en palabras del médico de la M.A.C. de Fuerteventura (...) - cuando en realidad el dicente se quejaba de constantes dolores y creciente malestar, incluso desde el momento del primer diagnóstico.*

*CUARTO: Ante los constantes dolores que hice saber al médico de la M.A.C., el 23 de julio de 2008 se me realiza resonancia magnética, siendo derivado al especialista de M.A.C. en Las Palmas, donde confirman que ya en la primera radiografía efectuada en el Servicio Canario de Salud se constata la lesión posteriormente confirmada por la resonancia magnética y que debo ser operado de urgencias en la Clínica S.R. de Las Palmas el 13 de agosto de 2008, ya que tengo fractura en el quinto dedo de la mano izquierda. Efectivamente soy operado en dicho día y el 23 de septiembre de 2008 se me extrae el material de osteosíntesis.*

Según indica, es dado de alta por la M.A.C. con fecha 26 de marzo de 2009, si bien la ha impugnado ante la jurisdicción social, recayendo Sentencia de 8 de febrero de 2010, pendiente de recurso de apelación.

Aporta con su solicitud indemnizatoria, entre otros documentos, un informe pericial de 24 de junio de 2009 según el cual, en el momento de la exploración, presenta signos y síntomas congruentes con la patología que padece, consistentes en síndrome de Südeck (hipersudoración, disminución de la temperatura y cambios en la coloración) en la mano afectada, acompañado de pérdida de fuerza en los dedos 4º y 5º de la misma mano, si bien el citado síndrome presenta una evolución, generalmente hacia la mejoría, en un periodo de dos-tres años.

El reclamante considera que ha existido negligencia médica tanto en la asistencia sanitaria prestada en el Centro perteneciente al SCS como en la M.A.C., ya que, a pesar de constar en la radiografía inicial existencia de fractura, el facultativo que lo atendió entonces diagnosticó, y el segundo ratificó, un esguince en 5º dedo de la mano izquierda, por lo que el tratamiento rehabilitador posterior empeoró en lugar de mejorar la lesión existente desde el primer momento.

Indica también que, cuando presenta la reclamación, se encuentra pendiente de posible incapacidad profesional y de valoración del daño corporal por parte de médico especialista. No obstante y sin perjuicio del grado de incapacidad que se le reconozca, cuantifica la indemnización en la cantidad de 95.658,18 euros, en aplicación del Baremo para accidentes de circulación de la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

**2.** En el presente procedimiento el reclamante ostenta la condición de interesado al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el SCS.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, el sanitario.

La reclamación fue presentada el 11 de marzo de 2010 en relación con la asistencia sanitaria prestada el día 28 de junio de 2008 y de la que causó alta el 6 de marzo de 2009, si bien en esta fecha aún no se ha determinado el alcance de las secuelas. No puede por ello ser calificada extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-LPAC), sin haber prescrito la acción para reclamar, por lo tanto.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución del procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del citado Servicio.

La resolución de la reclamación es competencia del Director de éste, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de

Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

**3.** En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el artículo 13.3 RPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 42.1 LRJAP-PAC, si bien puede dictarse en el sentido propuesto [arts. 142.7 y 43.4.b) de dicha Ley].

Así, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 6 de mayo de 2010 [art. 6.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP)]. Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPRP), incorporándose el informe del Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura, de 8 de junio de 2010 (art. 10.1 RPRP), así como el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de 4 de octubre de 2010. Se procedió también a la apertura del periodo probatorio (art. 9 RPRP), en el que se practicó la testifical propuesta por el interesado, y se dio cumplimiento al trámite de vista y audiencia (art. 11 RPRP), presentando alegaciones el reclamante en las que propone un acuerdo indemnizatorio a determinar en su cuantía y condicionado al previo reconocimiento por parte de la Administración de su incapacidad absoluta para el desempeño de su trabajo.

El procedimiento viene concluso con la pertinente Propuesta de Resolución, de fecha 4 de mayo de 2011, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada el 25 de abril de 2011 por el Servicio Jurídico, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

**4.** En su escrito inicial el interesado presenta reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria como consecuencia de los daños y perjuicios causados por funcionamiento anormal del SCS y de la M.A.C., aunque este mismo escrito finaliza con un suplico dirigido únicamente contra el primer Organismo citado.

Al respecto cabe señalar que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales actúan en materia de prestación de asistencia sanitaria por accidentes de trabajo como entidades colaboradoras del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de lo que se deriva que no es competente la Administración autonómica para conocer de las reclamaciones que se formulen en relación con la asistencia prestada por las mismas, al no haber asumido competencia alguna la Comunidad Autónoma en esta materia. Circunstancia que se produce en el presente caso, actuando la M.A.C. tras hacerlo el SCS en relación con la lesión del interesado derivada de un accidente laboral.

El presente procedimiento, como así ha sido advertido por el propio SCS, se dirige pues a dilucidar su posible responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público sanitario autonómico.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, según se adelantó, el reclamante fundamenta su pretensión indemnizatoria en un supuesto error de diagnóstico, al no haber sido detectada la sección del tendón flexor profundo del quinto dedo de la mano izquierda cuando fue atendido el 28 de junio de 2008 en el Servicio de Urgencias del Hospital General de Fuerteventura.

En el expediente consta acreditado que, efectivamente, el reclamante acudió al citado Centro hospitalario en la fecha indicada por haber sufrido un traumatismo durante su actividad laboral, presentando lesión en el quinto dedo de la mano izquierda.

A la exploración, de acuerdo con la documentación que integra la historia clínica del paciente, se objetiva dolor a la movilización y flexión, no inflamación y leve equimosis y se practica radiografía que descarta patología ósea. Con el diagnóstico de esguince de quinto dedo mano izquierda, se le coloca férula de inmovilización, se pauta tratamiento antiinflamatorio y se recomienda control y seguimiento por su Mutua de Accidentes Laborales.

El reclamante acude a la Mutua dos días después, el 30 de junio de 2008, donde se mantiene el mismo criterio diagnóstico y la inmovilización, añadiéndose otro tipo de antiinflamatorio al tratamiento. El 8 de julio se indica tratamiento rehabilitador con movimientos pasivos, que comienza al día siguiente y acude a revisión, tras las primeras sesiones, el siguiente día 15, donde se aprecia ligera mejoría y se continúa

con cinco sesiones más en rehabilitación. El 22 de julio acude a una segunda revisión y se maneja la posible rotura del tendón, pautándose una resonancia magnética y la suspensión del tratamiento rehabilitador.

El informe de la resonancia magnética de 27 de julio confirma la rotura parcial del tendón flexor profundo, por lo que se remite al especialista en cirugía de la mano de la misma Mutua. Acude a consulta el 7 de agosto y es intervenido quirúrgicamente el 13 de agosto de 2008, con ulterior operación para retirada de material de osteosíntesis el 23 septiembre del mismo año.

El paciente causa alta con secuelas con fecha 26 de marzo de 2009.

**2.** La PR desestima la reclamación presentada al considerar el instructor que no concurren los requisitos que conforman la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, estimando la asistencia sanitaria prestada conforme a la *lex artis*. Se sostiene a estos efectos que no existe dato alguno, en el expediente, acreditativo de que el funcionamiento del servicio sanitario pudo ser la causa de los daños padecidos, en relación con la asistencia prestada al interesado en Urgencias del Hospital de Fuerteventura.

Ciertamente, consta que el paciente fue diagnosticado en dicho Servicio de esguince del quinto dedo de la mano izquierda, tras la práctica de las pruebas diagnósticas que se consideraron pertinentes (exploración y radiografía) a la vista de la sintomatología presentada por el paciente. Además, ésta fue la única ocasión en que fue atendido por el SCS, al derivarse el paciente a la M.A.C., pues el traumatismo sufrido se produjo con ocasión del ejercicio de su actividad laboral.

Este diagnóstico inicial fue confirmado dos días después por el facultativo de la M.A.C., como él mismo manifiesta en la testifical practicada, pautando tratamiento rehabilitador y no es hasta transcurrido más de veinte días cuando se sospecha la posible afectación de tendones, confirmada el 27 de julio de 2008 mediante resonancia magnética.

**3.** La cuestión se centra, pues, en determinar si en la asistencia prestada al reclamante en el Hospital de Fuerteventura se actuó o no conforme a la *lex artis* o, en definitiva, se efectuó en el nivel y con los medios exigibles.

A estos efectos, para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria prestada es preciso tener en cuenta que no todo diagnóstico equivocado la engendra porque la medicina no es una ciencia exacta, de modo que no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el

diagnóstico certero y, en consecuencia, el error científico-médico no puede originar sin más responsabilidad. Como ha señalado el Tribunal Supremo (TS), el diagnóstico defectuoso o error médico no es causa de responsabilidad si se emplearon los medios ordinarios de diagnóstico y tratamiento y se actuó con la debida diligencia (SSTS de 8 de mayo de 1991 y 20 de febrero de 1992).

Pues bien, según el informe del SIP, la rotura del tendón flexor profundo presenta como sintomatología el dedo hinchado, en ocasiones equinómico y con la última falange en posición de extensión con imposibilidad de hacer flexión activa del quinto dedo, ya que su acción es doblar la tercera falange sobre la segunda. El paciente, sin embargo, no presentaba claramente ninguno de los síntomas que permitían concluir la sospecha diagnóstica de rotura del tendón flexor profundo en el momento en que fue atendido en el Servicio de Urgencias.

Continúa señalando este informe que, en el tipo de lesión presentada por el reclamante y en ausencia de herida abierta, era factible una rotura parcial del tendón que permitiera un cierto grado de movilidad y que es preciso tener en cuenta, además, que durante la fase aguda puede no existir una deformidad diagnóstica clásica e incluso puede llegar a atribuirse la pérdida de flexión, de haber existido, al dolor y a la tumefacción propios del traumatismo. Cabe considerar incluso la posibilidad de que la valoración clínica inicial no sea incorrecta, sino que se produjera la evolución de la rotura del tendón, que puede incrementar su expresividad y hacerse evidente después de la primera exploración clínica, siendo la forma y el tiempo de evolución de la lesión lo que podría determinar si estaba afectado o no algún tendón del quinto dedo.

Por lo demás, el reclamante no parece haber aportado pruebas que acrediten que la asistencia sanitaria, teniendo en cuenta la sintomatología inicial presentada, no fuera conforme a la *lex artis*. Las testificales practicadas a su instancia a los dos facultativos que sucesivamente lo atendieron no permiten alcanzar conclusión alguna en este sentido, el informe pericial aportado no se pronuncia sobre este extremo, pues únicamente se refiere a la valoración de las posibles secuelas y, finalmente, su afirmación de que, en la radiografía practicada, se apreciaba la rotura del tendón es incorrecta porque esta prueba no detecta lesiones en partes blandas, según el informe del SIP.

En consecuencia, cabría considerar que, ante la sintomatología presentada en la primera asistencia se utilizaron, en principio, los medios disponibles y adecuados,

con criterios de aparente razonabilidad, para alcanzar un diagnóstico. Y tampoco el Servicio sanitario autonómico tuvo posibilidad de continuar la asistencia y apreciar la evolución de la lesión que le hubiera permitido alcanzar otro diagnóstico, dado que el paciente, de acuerdo con la normativa aplicable al respecto, fue derivado a la Mutua de accidentes laborales, que siguió la evolución del paciente. Con este presupuesto, pudiera sostenerse, como hace la Propuesta de Resolución, que la asistencia sanitaria prestada habría de ser conforme a la *lex artis*.

4. Sin embargo, los datos existentes en el expediente permiten mantener que tal corrección no está demostrada, no justificándose por tanto que la asistencia inicialmente prestada al interesado en el Hospital de Fuerteventura fuese ajustada a la *lex artis*.

En primer lugar, sin pronunciamiento sobre estos extremos en el informe emitido por el Servicio de Urgencias actuante, del informe del SIP se infiere que el paciente sí presentaba síntomas que indicaban o, al menos, hacían sospechar una posible rotura de tendón, no siendo la lesión un mero esguince. Así, y sin duda porque es lo que consta en la historia clínica, el dedo tenía tumefacción, con equimosis y dolor a la movilización y flexión, de modo que ha de inferirse que ésta no se podía hacer y aquélla era limitada.

En esta línea, se admite la compatibilidad, aunque sin sacarse la conclusión pertinente, entre rotura parcial de tendón y los síntomas del paciente, manifestándose que sólo con el transcurso del tiempo se puede determinar, al evolucionar la lesión, si hay o no rotura del tendón al hacerse entonces evidente.

Sin embargo, esta última posibilidad es cuestionable dados los referidos síntomas y, en todo caso, conocida la supuesta compatibilidad y vistos aquéllos, lo pertinente habría sido dudar de la existencia de simple esguince y sospechar, actuándose en consecuencia, una posible rotura de tendón; como mínimo, practicando las pruebas necesarias correspondientes, incluso con advertencia a la M.A.C. de esta circunstancia. Lo que no se hizo, coadyuvando a que se mantuviera el error y se produjera una actuación no procedente, debiéndose advertir que actuó en el primer caso un traumatólogo y en el segundo un médico de familia.

A mayor abundamiento, la realidad es que, invalidándose el argumento del SIP que la rotura de tendón no es apreciable en la prueba de radiología que sí se efectuó, precisamente para descartar fractura ósea, al ser una parte blanda la lesionada, sucede que, como se infiere del informe médico forense y del correspondiente a la operación que por fin se le hizo al interesado, que constan en el



expediente, se había producido una fractura en el dedo, concretamente en el quinto metacarpiano, objetivándose pastilla ósea al hacerse la intervención y utilizándose en esta material para osteosíntesis.

Esto es, fue la fractura la que debió ocasionar la lesión en el tendón y, aunque éste no se viera en la radiografía, sin perjuicio de lo antes expuesto al respecto sobre este extremo, aquella pudo ser apreciada en dicha prueba y no lo fue. Al menos con la entidad suficiente para realizar las actuaciones antes expuestas y, naturalmente, no hacer las sesiones rehabilitadoras que, según especialista en traumatología y no en medicina de familia, no deben hacerse en este caso, pues no sólo no ayudan a la curación, sino que la perjudican o complican según se indica en los informes.

**5.** Cuestión distinta es la determinación de la cuantía de la indemnización a conceder. En este sentido, para la valoración del daño sufrido puede aplicarse el Baremo mencionado por el interesado, pero ha de tenerse en cuenta a este fin que no se ha producido la pérdida del dedo afectado, e incluso que la falta de movilidad y flexibilidad del mismo no es completa, sin perjuicio de que pueda generar incapacidad del afectado para realizar su trabajo habitual.

Además, la secuela que padece el interesado se debe primeramente a la actuación del SCS, por el motivo expuesto, pero no es el único agente interviniente, pues también contribuye en cierto modo a su producción la M.A.C., de modo que la responsabilidad exigible al primero ha de limitarse a 2/3 del total asumible, con la limitación correspondiente en el quantum indemnizatorio.

Finalmente se considera, por lo antes razonado, que el funcionamiento del servicio no ha sido correcto, al producirse un error de diagnóstico no insuperable o excusable por la dificultad en hacerlo con los medios disponibles o la imposibilidad de acertarlo con los existentes en el servicio actuante inicialmente, requiriéndose un estudio o actuación posterior. Pero también es cierto que el paciente fue atendido y se le practicaron pruebas diagnósticas pertinentes, aunque con las deficiencias reseñadas, aparte de que la lesión sufrida tiene origen externo y no hay garantía de que, habiéndose detectado en un principio y tratándose apropiadamente, como luego se hizo poco más tarde, hubiera conseguido curarse completamente, sin dejar secuela alguna.

Por eso, la cuantía de la indemnización, determinada en principio de acuerdo con los criterios antes indicados, debe reducirse en un 50%, si bien el resultado ha de

actualizarse al momento de resolver, en aplicación de lo previsto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## **C O N C L U S I Ó N**

En los términos del presente Dictamen existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio, inadecuado al producirse un error de diagnóstico injustificable, y el daño sufrido por el interesado, aunque la responsabilidad exigible al SCS al respecto está limitada por las causas señaladas asimismo en el Dictamen, debiéndose estimar parcialmente la reclamación e indemnizarse al interesado según se expone en el Fundamento III.5.