



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 8 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de julio 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 360/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (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. En este asunto la cuantía reclamada asciende a 10.305,30 euros por lo que la solicitud de Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. 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.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley 11/1994 y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado al respecto en el Dictamen de este Consejo Consultivo 383/2020, de 5 de octubre, emitido en relación con el presente asunto, siendo lo siguiente:

«Que el día 18 de octubre de 2016 sufrió en su domicilio un accidente al caerse por unas escaleras, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) en el que, tras efectuársele una exploración física y una radiografía de su hombro izquierdo se le diagnosticó contusiones en el pie, hombro y mano, prescribiéndole tratamiento farmacológico y reposo.

El interesado alega que el control de su lesión es seguido por su Mutua (...), acudiendo al facultativo de la misma el día 22 de noviembre de 2016, quien le recomienda ante la persistencia de sus dolores y pérdida de capacidad funcional que sea tratado por un traumatólogo del SCS. Por ello, acude a su médico de Atención Primaria, quien confirma el diagnóstico inicial y no lo deriva a traumatología, sin haberle hecho prueba alguna.

El día 12 de diciembre de 2016, ante su mala evolución el facultativo de la Mutua Laboral decide solicitar la práctica de ecografía en el ámbito médico de la misma. El día 26 de diciembre de 2016 se le realizó dicha ecografía, la cual determinó que sufría en su hombro izquierdo una fractura de la tuberosidad mayor.

El 26 de diciembre de 2016 vuelve al Servicio de Atención Primaria y ante los resultados de la ecografía se le da cita con el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUNSC para el día 17 de enero de 2017; cuando finalmente le ve un especialista en la materia, tres meses después de haberse producido la fractura, éste le indicó que la fractura ya estaba consolidada y solo podía ser tratada por rehabilitación.

El interesado se sometió a un tratamiento de rehabilitación en su Mutua, con malos resultados, lo que dio lugar a que decidiera acudir al ámbito de la Medicina privada, específicamente, a (...). Allí se le sometió a diversas pruebas y los doctores le comunicaron que para el tratamiento de su lesión de hombro lo que realmente correspondía era la cirugía. El día 3 de octubre de 2017, en dicho Hospital, se sometió a cirugía artroscópica de su hombro izquierdo y se le dio el alta el día 31 de octubre de 2017, momento en el que sus

secuelas, principalmente la pérdida de capacidad funcional de su hombro izquierdo, quedaron definitivamente consolidadas.

El interesado solicita una indemnización comprensiva de los días que estuvo de baja por el mal diagnóstico y las secuelas que padece, que asciende a 10.305,30 euros, ya que el mismo considera que sus padecimientos se deben exclusivamente al mal funcionamiento de los servicios sanitarios del SCS, que se concreta en la actuación médica inicial en el Servicio de Urgencias del HUNSC y a la acontecida en Atención Primaria el 22 de noviembre de 2016.

2. En este caso, es preciso completar el relato de los hechos efectuados por el interesado con lo manifestado al respecto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP):

«Paciente de 53 años con distintos antecedentes patológicos óseos, teniendo en cuenta además varias de ellas por distintas caídas y traumatismos, accidente de tráfico en el año 2001 según historial clínico de Atención Primaria, antecedentes de fractura de codo izquierdo, de cervicartrosis, dorsalgia, lumbalgia, gonalgia, condromalacia rotuliana, esguince rodilla, esguince de tobillo, esguince cervical, también rotura cuerno posterior del menisco interno y cuerno anterior del menisco externo de la rodilla derecha, operado asimismo de menisco interna de la rodilla izquierda. Fractura de codo izquierda intervenida en 2015, traumática.

(...) El 18 de octubre de 2016 el Sr (...), acude al Servicio de Urgencias del HUNSC a las 12:20 horas aduciendo caída casual en domicilio con apoyo de mano derecha y hombro izquierdo, según informe clínico la exploración física el médico de urgencias anota: "imposibilidad para elevación de brazo izquierdo (como A.P. ya presenta limitación para flexión del codo). Exploración de clavícula normal. Fuerza y sensibilidad conservada. Se realizan Radiografías de hombro izquierdo, Rx de escafoides del carpo y no se objetivan fracturas. Juicio diagnóstico: contusión mano, hombro y pie. Tratamiento: tratan con antiinflamatorios: Enantyum, durante 3 días. Frio local. Reposo relativo 3-4 días. Acudir nuevamente si empeora, Inmovilización del brazo.

2.- El 24 de octubre de 2016, tras 6 días del suceso referido anteriormente, acude a su médico de cabecera sin cita. Ante el informe del Servicio de Urgencias el médico de cabecera escribe que en el mismo ponen inmovilización. Explora al paciente y encuentra dolor a la movilización del miembro superior izquierdo, no pudiendo elevarlo. Plan de actuación es hielo local, mantener Aines, a su vez interconsulta a Salud Laboral porque ante el diagnóstico de contusión le da 3-4 días de baja y no está en condiciones de trabajar, su trabajo actual es de camarero, por lo que solicita el médico a Salud Laboral el seguir de baja, dicho paciente. Corrige baja laboral, seguimiento del paciente. El médico de A.P. observa las radiografías y no ve fracturas.

3.- EL 22 de noviembre de 2016 acude a su Mutua que le sigue por contingencias comunes. En informe que el propio paciente presenta, tras anotar los antecedentes de la caída, y el dolor subacromial anterior y en región deltoidea, no pudiendo pasar de cierta movilidad el brazo, solicitan al médico de cabecera le realicen interconsulta urgente con Traumatólogo, pues el paciente tiene un déficit funcional de hace 5 semanas tras una caída, y anotan: probable bursitis. Por tanto el servicio médico de la mutua diagnostica bursitis, solamente, el 22/11/2016.

4.- En la misma fecha el 22 de noviembre de 2016, acude el paciente al médico de A.P. quien tras comprobar que el mismo está haciendo rehabilitación privada y ante dolor intenso a la palpación del tendón supraespinoso y limitación funcional a 90 grados deriva a Rehabilitación urgente, exponiendo la clínica, exploración y que a la Rx no hay lesión ósea, anotando no mejoría con tratamiento farmacológico y fisioterapia, solicitando valoración y tratamiento si procede.

5.- En la espera por la visita al médico Rehabilitador, el 12 de diciembre el médico de la Mutua solicita Ecografía, se la realizan el 21 de diciembre de 2016. Se realiza Ecografía de hombro izquierdo, que informa de la existencia de cambios corticales de la tuberosidad mayor con signos de fractura impactada (fractura cerrada) y tendinopatía simple de tendón supraespinoso, bursitis. Ante ello el médico de cabecera remite a Traumatología urgente. Dan cita para Traumatología el 17 de enero de 2017, en esta fecha es observado por el Traumatólogo quien realiza Rx de hombro y diagnostica fractura del troquíter izquierdo consolidada, con respecto a la muñeca derecha dolorosa realiza igualmente Radiografía estando dentro de límites normales, el Traumatólogo remite al servicio de Rehabilitación urgente.

El 26 de enero de 2017 recibe la autorización el médico de la Mutua para poder realizar la rehabilitación solicitada por la misma, que había sido solicitada al Servicio Canario de Salud el día 23 de enero. El 1 de febrero de 2017 comienza la rehabilitación en la mutua. El 6 de febrero pautan otras 8 sesiones de rehabilitación. Clara mejoría objetiva y subjetiva y siguen pautando fisioterapia hasta abril de 2017.

6.- El 20 de febrero de 2017 el médico Rehabilitador del S.C.S. recibe al paciente y anota en historial clínico: "refiere omalgia izquierda de tiempo de evolución, tras caída casual en noviembre de 2016, inmovilizado durante dos semanas con cabestrillo, valorado por Mutua aunque la caída la sufrió en su domicilio, actualmente en tratamiento rehabilitador por la misma, lleva 13 sesiones con mejoría progresiva y menos limitado.

Exploración física: balance articular hombro izquierdo en AP de 160 grados con dolor en últimos grados. Dolor en últimos grados, maniobras combinadas mano-nuca, mano - pala iliaca y otras normales, dolor a la palpación en recorrido proximal de corredera y bursa subacromial. En la Rx de hombro izquierdo del 17 de enero se observa fractura de troquíter incompleta, en ECO de hombro izquierdo que aporta del 23 de diciembre de 2016, se observa

moderada cantidad de líquido en corredera bicipital, cambios corticales de tuberosidad mayor con signos de fractura impactada del mismo. Cambios de espesor del TSE(tendón supraespinoso), sin discontinuidad, resto de tendones sin hallazgos, bursa SAD engrosada con líquido (mas de 3 mm de espesor), articulación AC (acromioclavicular) de morfología normal, planos musculares de morfología normal.

Juicio diagnóstico: tendinopatía bicipital izquierda, tendinopatía SE(supraespinoso) izquierda, síndrome subacromial izquierdo, fractura de troquíter hombro izquierdo. Plan: informo al paciente que el tto. no se puede realizar por ambas vías (pública y privada). El paciente prefiere continuar tratamiento con mutua. Alta por nuestra parte. Control por médico de A.P. y mutua.

7.- Llega el 5 de abril de 2017 y en este día el médico de la mutua escribe: "buena evolución, lleva 9 semanas en Fisioterapia, la movilidad del hombro izquierdo es amplia aunque manifiesta dolor en últimos grados de abducción y antepulsión. Esta limitación en últimos grados no le impide realizar ya las labores propias de su profesión por lo que hago informe de alta." El médico de la mutua escribe: "en el momento actual presenta un balance articular amplio si bien tiene dolor con los últimos grados de abducción, antepulsión y rotación interna, abducción activa con el brazo en pronación 130 grados. Abducción con el brazo en supinación es completa, antepulsión 130-140 grados, rotación interna llega a L2 (vértebra lumbar 2). Estas limitaciones actuales no le limitan para la realización de su trabajo. A partir de este día ya no es valorado en la mutua y no informa al médico de cabecera de otros problemas relacionados.

Posteriormente, comienza tratamiento y seguimiento en (...) de forma privada.

8.- El 11 de abril de 2017 lleva al médico de cabecera informe médico de la mutua en la que se refiere que aunque limitaciones leves con dolor a cierta movilización extrema del brazo, estas limitaciones no le impiden realizar su trabajo, acude por alta médica, alta el 11 de abril de 2017 en el S.C.S.

9.- El paciente vuelve a tener accidente tras caída con policonusiones, en fecha 10 de febrero de 2017, dolor cervical, lumbar izquierda y pie izquierdo, lado izquierdo del cuerpo, por tanto, acude y es valorado en Servicio de Urgencias de (...). A partir de este momento no se refiere los episodios ni a médico de mutua ni al médico de cabecera.

El 13 de junio de 2017 en (...) acude a Traumatología por dolor en pie izquierdo tras entorsión hace unos días (otro traumatismo??), también refiere dolor en hombro izquierdo, se solicita ECO de hombro y pie.

El 20 de junio de 2017 la ECO de pie demuestra colección líquida superficial entre la musculatura peronea, pendiente de RMN del hombro. En la RMN del hombro izq. se observa el 11 de julio del 2017 en historia clínica de (...) derrame articular moderado y líquido en

bursa subacromia-deltaoidea. Tendinitis del supraespinoso con “rotura parcial intrasustancial en la inserción” (no existencia de tal hecho previamente, como así se observa en la Ecografía realizada en diciembre de 2016). Tendinitis del subescapular sin roturas. Se indica CAM (procedimiento de restauración articular y del cartílago para el hombro) para lo cual firma C.I. todo ello de forma privada.

El 10 de junio de 2017 el mismo Traumatólogo privado que lo asiste anota que la rotura parcial del supraespinoso no se apreciaba en diciembre de 2016, indica una artroscopia de hombro.

El 2 de octubre de 2017 ingreso en (...) con diagnóstico de impingement subacromial de hombro izquierdo (el impingement se produce cuando los tendones del manguito rotador y la bursa subacromial se colapsan en el estrecho espacio que hay debajo del acromion provocando una inflamación y edematización en ellos. El impingement empeora en gestos como elevar o separar el brazo del cuerpo), se realiza artroscopia con sinovectomía, desbridamiento de lesión, bursectomía subacromial, acromoplastia sin incidencias. Buena evolución postoperatoria y alta el 3 de octubre de 2017 del hospital (...).

El 31 de octubre de 2010 en (...) en historial clínico se anota que el balance articular es completo y no doloroso, sin dolor. O sea, estaba curado. A partir de este día en que encontraba como leemos bien, en historial médico del mismo (...) escriben, el 9 de enero de 2018, que tras movimiento brusco tiene molestias que han ido cediendo con inflamación en el manguito de los rotadores. O sea, que sufre otro trauma».

III

1. El procedimiento comenzó el día 16 de octubre de 2018, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el interesado, acompañada de diversa documentación.

2. El día 19 de octubre de 2018, se dictó la Resolución núm. 2.772/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por el interesado.

3. Después de la correspondiente tramitación, se emitió el día 21 de julio de 2020 la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo ya referido, por el que se solicitó un informe complementario, emitido el día 26 de abril de 2021.

Tras dicho informe, se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, que no formuló alegaciones.

Finalmente, el día 25 de junio de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP). La reclamación se formuló dentro de plazo, puesto que las secuelas quedaron definitivamente determinadas el día 31 de octubre de 2017, tras dársele el alta médica de la cirugía a la que se sometió.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el órgano instructor continúa considerando que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En relación con ello, en la misma se vuelve a alegar que:

«De todo lo anterior se desprende:

1.- No existió fallo de diagnóstico ni de tratamiento, la radiografía realizada en Urgencias del HUNSC, no mostró fractura alguna y no era exigible la realización de pruebas adicionales. El médico de Atención primaria, que valoró la radiografía el 24 de octubre de 2016, tampoco apreció fractura.

2.- Posteriormente, el 22 de noviembre de 2016, el Médico de AP , ante la sintomatología presentada, sospecha de tendinitis, diagnóstico coincidente con el del médico de la mutua que diagnostica bursitis. El diagnóstico y también el tratamiento aplicado, inmovilización y rehabilitación fue el correcto, incluso de existir en ese momento fractura impactada, dado que su tratamiento es el mismo.

(...) Tampoco en este caso se aprecia pérdida de oportunidad, ya que no puede asegurarse que una ecografía realizada desde la primera atención cuando no se precisaba, según criterio médico- se hubiera detectado la fractura. Por otra parte, de haber sido así, el tratamiento hubiera sido el mismo inmovilización y rehabilitación. Por lo que, siendo la actuación del SCS ajustada a la lex artis, no existiendo error de diagnóstico ni tratamiento, no existiendo daño antijurídico indemnizable, en virtud de las competencias que tengo atribuidas (...) ».

2. En el Dictamen anterior se afirmó que el interesado considera que la mala praxis de los servicios sanitarios dependientes del SCS se concreta en dos momentos, el primero cuando acude al Servicio de Urgencias del HUNSC el día 18 de octubre de 2016, tras sufrir una caída y en un segundo momento cuando, el 22 de noviembre de 2016, al ser tratado en Atención Primaria, la doctora no lo remite a traumatología, sino que lo hace al Servicio de Rehabilitación por entender que no sufría fractura

alguna, considerando que lo que realmente se ha producido en ambos momentos es un error de diagnóstico que retrasó e influyó negativamente en su curación.

3. Este Consejo Consultivo, con ocasión del Dictamen anteriormente emitido, se pronunció acerca del primero de los dos momentos, el correspondiente al 18 de octubre de 2016, en el que no se observa *mala praxis*, pues se afirmó al respecto en el Dictamen que *<<En el informe del SIP se afirma, con base en los informes de los Servicios actuantes, en relación con los resultados de las radiografías efectuadas el día 18 de octubre de 2016 y se manifiesta al respecto que:*

«El Jefe de Servicio del Servicio de Traumatología del CHUNSC Dr. (...) informa una vez visualizadas a requerimiento del Servicio de Inspección, que en la fecha de 18 de octubre de 2016, fecha en la cual el paciente acudió al servicio de urgencias por traumatismo, se le realizaron Radiografías, en dichas Radiografías no se encontró fractura, el Traumatólogo escribe: “Rx AP mas axial del hombro izquierdo: no aprecio lesiones osteoarticulares traumáticas ni degenerativas”. Si el jefe de Traumatología asegura el diagnóstico dado el 18 de octubre de 2016 sobre las radiografías practicadas no nos queda duda de que fue así. Si existiesen no era posible valorarlas.

2.- El coordinador de urgencias Dr. (...), en su informe refiere que la paciente (sic) consultaba por dolor en hombro, mano y pie izquierdos, y las Radiografías se realizaron de estas tres localizaciones anatómicas, (incluye para aclararlo mano izquierda no derecha). No se objetivaron fracturas.

3.- A su vez el médico de cabecera que atiende al paciente por dicho traumatismo el 24 de octubre de 2016, 6 días después de haber acudido al Servicio de Urgencias, En informe solicitado explica el médico de A.P. que estudia las Radiografías y el informe realizado en hospital, valorando las Radiografías practicadas y no aprecia tampoco lesiones óseas, explicando que el paciente se encontraba con cabestrillo en hombro izquierdo (es decir inmovilizado) y con antiinflamatorios, seguía con dolor, da indicaciones y realiza trámites para baja laboral. Como comentario: El tratamiento inherente a la fractura no desplazada (según diagnóstico posterior) consiste en inmovilización.

(...) 10.- En relación a la asistencia del 18 de octubre de 2016, incidimos en la dificultad para valorar una posible fractura, en que cinco valoraciones médicas, la del Servicio de Urgencias del CHUNSC, refrendada posteriormente por el coordinador médico de urgencias que no se observa fractura en las Radiografías efectuadas (2). Otra valoración de la Radiografía es del médico de cabecera (3) que tampoco valora fractura. Por último informe del Jefe de Servicio de Traumatología (4) donde se expresa que no hay fractura ni trastorno degenerativo en dichas radiografías. La Mutua (5) que solicita ecografía de hombro y que en ningún caso pidió nueva radiografía ni resonancia para despistar patología ósea sino

valorando partes blandas. Como hallazgo, hasta la ecografía nunca diagnostica probable fractura, lo que si diagnostica es bursitis, y en identidad con el médico de familia, tendinitis

11.- Aunque las fracturas impactadas (siendo además esta una fractura incompleta) del troquiter pueden pasar desapercibidas a la Rx, y ello no indica mala praxis ni fallo médico alguno, en la realización del diagnóstico y el tratamiento, tratamiento que en caso de objetivarse la fractura es la inmovilización del hombro, o sea igual a lo efectuado y durante unas semanas».

De lo expuesto se infiere que tanto la actuación inicial, como incluso la primera vez que acudió al ámbito de Atención Primaria, seis días después del accidente, se actuó conforme a los síntomas que presentaba el interesado inicialmente y a los resultados de la prueba diagnóstica que se le efectuó de forma adecuada, ya que era la necesaria para unos síntomas como los que presentaba el interesado y que no mostraba indicio alguno de fractura», consideraciones que se siguen manteniendo por parte de este Organismo.

4. En cuanto al segundo momento, el correspondiente a la actuación médica de 22 de noviembre de 2016, en el nuevo informe complementario únicamente se afirma que «De todas formas, como refleja el informe SIP, la Doctora de AP remite Urgente al Servicio de Rehabilitación al no apreciar lesión ósea, considerando patología de partes blandas, indicando adecuadamente valoración y tratamiento por dicho servicio de Rehabilitación. Sería ante esta valoración mas especializada donde se podría suponer que se podría solicitar pruebas mas especiales si así hubieran sido considerada por el medico rehabilitador».

Pues bien, este informe, al igual que los anteriormente emitidos por el SCS no logra desvirtuar en modo alguno las consideraciones médicas expuestas en el informe médico pericial presentado por el interesado, como tampoco incide en el valor probatorio del mismo, informe pericial en el que se afirma, especialmente sobre esta segunda actuación médica lo siguiente:

«Es decir, no se llega al diagnóstico correcto de las lesiones que presentaba el paciente, por parte de los servicios públicos de salud, hasta el día que el médico de cabecera deriva al lesionado al traumatólogo a instancias del médico de la mutua, y tras la realización de estudio ecográfico apropiado a la patología que facilitó el diagnóstico. Por tanto a través de la actuación conjunta de los Servicios de Urgencias del Hospital y del Centro de Salud se emite un diagnóstico erróneo de la patología del paciente y por otro lado, no ponen todos los medios a su alcance para llegar al diagnóstico correcto, y esto es así porque el lesionado no es valorado por un traumatólogo en urgencias ni en consultas externas, no se le realiza estudio ecográfico o de resonancia magnética que permita descartar la patología de la fractura de tuberosidad mayor.

Esto es lo que está indicado realizar cuando no se detecta en el estudio radiológico estándar la fractura pero el mecanismo de producción de la lesión puede ser compatible con la producción de una fractura de tuberosidad mayor.

Lo correcto, a nuestro juicio hubiera sido consultar en urgencias con traumatología y en caso de duda practicar estudio de ecografía o indicar la realización de resonancia magnética del hombro y que el paciente hubiera salido de allí con inmovilización con cabestrillo que debería mantener durante 2-3 semanas. El informe de urgencias es probable que condujera al médico de cabecera a mantener el error diagnóstico pero la persistencia de sintomatología debió haberlo inducido a solicitar consulta urgente con traumatología para descartar otras lesiones diferentes de las diagnosticadas en urgencias. La valoración de la entidad colaboradora (Mutua Universal) orientó sobre la necesidad de valoración por traumatología que fue ignorada por el médico del Centro de Salud. Solo la insistencia de la entidad colaboradora permitió llegar al diagnóstico correcto de la patología real del lesionado.

(...) Consideramos que el lesionado presenta secuelas derivadas del retraso en el diagnóstico de sus lesiones, aparte de las que pudiera tener por el propio proceso patológico y que previsiblemente hubieran sido mínimas».

5. Por tanto, ha resultado demostrado en virtud del referido informe médico pericial que no sólo ante el mantenimiento, sino ante el empeoramiento de los síntomas iniciales del interesado, tras haber transcurrido un mes desde que acudió por primera vez al ámbito del SCS, correspondía la realización de pruebas diagnósticas más precisas que la simple radiografía, al menos para descartar otras patologías distintas a la inicialmente diagnosticada, y, especialmente, lo que procedía era remitirlo de inmediato a un especialista en traumatología, pues, como demuestran los hechos el enviarlo al servicio de rehabilitación no dio lugar a que se le diagnosticara adecuadamente su patología, ni evidentemente a que se tratara de forma conveniente.

6. Por todo ello, en este caso la actuación de la Administración ha ocasionado al interesado una clara pérdida de oportunidad, pues de haberse actuado correctamente desde el día 22 de noviembre de 2016 pudieran haberse evitado unas secuelas tan graves como las que el interesado padece.

7. Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la pérdida de oportunidad en el reciente Dictamen 336/2021, de 17 de junio, que:

“En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha seguido, de forma reiterada, la doctrina plasmada, entre otros, en los Dictámenes 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020 y 396/2020, en los que se ha señalado:

« (...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

«En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...).

En el mismo sentido, el Dictamen 411/2016, en el que considerábamos:

« (...) No puede concluirse que la causa de la muerte del menor sea un incorrecto tratamiento y diagnóstico, como sostienen los reclamantes, pero sí puede concluirse que el no haberse puesto a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados en el caso de una caída traumática de la bicicleta, por la que acudió hasta en tres ocasiones a distintos médicos, supuso una pérdida de oportunidades del menor para la evitación de su muerte, pues, de haberse realizado la exploración y consiguientes pruebas, se hubiera determinado la patología del bazo del menor, indicándose las medidas a tomar en evitación

del fatal desenlace. Téngase en cuenta que el reposo total fue dispensado al menor en consulta de 9 de marzo de 2012, a pesar de que el Dr. (...), en su informe de 16 de agosto de 2012 (que más bien se configura como alegaciones en su defensa, en las que realiza afirmaciones subjetivas no probadas) culpabiliza al menor y a sus padres por incumplir la pauta del reposo indicada, cuando, no sólo no está constatado que la incumpliera con realización de actividades bruscas, sino que, en todo caso, en la consulta del día 9 se dice que solo ha de guardar reposo relativo. El día del fallecimiento sólo estaba sentado hablando con una amiga en una plaza, pero, probablemente, su patología, de haberse diagnosticado, debió obligarlo, previa indicación médica, a permanecer en reposo absoluto, sin perjuicio de otras medidas que debiera prescribir el facultativo responsable.

En ningún documento del expediente se constata el cumplimiento de los protocolos médicos ante politraumatismos, limitándose a señalar el informe del Dr. (...) que se cumplió el protocolo de rotura fibrilar, dado que fue lo único que se diagnosticó, precisamente por no cumplir los protocolos de politraumatismos.

(...)

Por tanto, no podemos sino concluir que, ante tales circunstancias, si se hubiera explorado completamente al menor, se hubieran observado los hematomas que tenía en el abdomen, lo que, según se aclara en las testificales, hubiera determinado la realización de pruebas de sangre y de imagen, lo que hubiera puesto de manifiesto la esplenomegalia del menor.

(...)

Una actuación conforme a la lex artis hubiera exigido el referido proceso asistencial, junto con la adopción de las medidas necesarias en aras a evitar la rotura del bazo, lográndose o no, pues se trata de cursos causales no verificables. Nunca sabremos si el edema pudo haberse reabsorbido y salvado su vida el menor, o, por el contrario, seguir creciendo y romperse el bazo, pero, desde luego, ante la ausencia de un completo examen y las consiguientes pruebas diagnósticas, en el caso que nos ocupa se privó al menor de la oportunidad de saberlo.

Por todo ello, entendemos que la indemnización solicitada por los reclamantes por los daños sufridos por la muerte del menor ha de estimarse parcialmente, pues el daño imputable a la Administración no es la muerte misma del menor, sino la privación de oportunidades, como consecuencia de la falta de puesta a disposición del menor de todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados ante sus traumatismos (...)”, siendo esta doctrina de plena aplicación al caso que nos ocupa.

8. Asimismo, acerca de la cuantificación de la indemnización en supuestos como éste se ha señalado, por ejemplo, en el Dictamen 317/2021, de este Consejo, de 10 de junio, que:

«En esta línea, este Consejo (v.g. Dictámenes 450/2017, 287/2017), en casos de valoración económica de daños provenientes de pérdida de oportunidad ha entendido, de acuerdo con dicha jurisprudencia, que si bien no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria idéntica a la que resultaría de imputar en su totalidad al Servicio Canario de la Salud el daño, la Administración sanitaria debe ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, que este Consejo ha estimado, según la naturaleza del caso, entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido baremo por la totalidad de los daños», lo que también es de aplicación a este caso.

9. Pues bien, de acuerdo con lo anteriormente expuesto y también teniendo en cuenta que en las secuelas del interesado influyeron en su extensión y gravedad los dos accidentes que sufrió, posteriores ambos a la determinación médica de la fractura que realmente padecía y a los que se hace mención en el informe del SIP, tal circunstancia afecta a la cuantificación de su indemnización final y procede afirmar que al interesado le corresponde el 20% de la indemnización.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, no es ajustada a Derecho, pues corresponde la estimación parcial de la reclamación formulada por el interesado conforme a lo señalado en el Fundamento IV.