



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 4 de mayo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de abril de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de abril de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 371/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- D. xxxxx acude el día 28 de julio de 2002 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx tras haber sufrido un traumatismo y es diagnosticado de "esguince de tobillo grado III". Tras la exploración en que se aprecia "edema y tumefacción en tobillo izquierdo" y radiografía con resultado normal, se le pauta inmovilización mediante férula y tratamiento medicamentoso.



El día 31 de julio de 2002 acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de xxxxx debido a fuertes dolores y coloración morada de pie y pierna izquierdos, donde se le indica que el vendaje se encuentra demasiado apretado. Se procede a cambiarlo y se le pauta un nuevo tratamiento medicamentoso.

Con posterioridad, acude periódicamente a revisiones en el Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx los días 5, 12 y 26 de agosto de 2002, siendo valorado por un facultativo distinto en cada una de las ocasiones.

El día 16 de septiembre de 2002, acude nuevamente a revisión y es remitido al Servicio de Rehabilitación; sin embargo, ante la demora de este Servicio acude a la Mutua Laboral.

Con fecha de 21 de noviembre de 2002, al persistir la clínica dolorosa, se solicita un TAC para descartar una posible fractura osteocondral en astrágalo. El TAC se lleva a cabo el día 21 de febrero de 2003, confirmando la sospecha diagnóstica, así como una afectación del fascículo anterior del ligamento peroneo-astragalino.

El 27 de mayo de 2003, previa firma de los consentimientos informados oportunos, se practica intervención quirúrgica. El postoperatorio es normal y se solicita rehabilitación el 25 de agosto de 2003, tratamiento que recibe hasta el día 7 de septiembre de 2003, fecha en que es dado de alta médica con un balance articular normal.

Con fecha de 27 de noviembre de 2003 se efectúa un estudio RMN que no muestra nada patológico, pero el paciente comenta tener dolor en el tobillo. El 19 de abril de 2004 presenta nuevamente dolor, por lo que se realizan estudios complementarios (radiología, gammagrafía, etc.) para descartar un síndrome Südeck.

El 31 de mayo de 2004 se le prescriben plantillas ortopédicas con cuña supinadora de retropié para descargar el lado externo (por presentar pies cavos valgus).

El paciente permanece en situación de baja laboral desde el 16 de septiembre de 2002, agotando los 18 meses en situación de incapacidad temporal.



Segundo.- Mediante escrito presentado en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx en fecha 21 de enero de 2003, D. xxxxx formula una reclamación por lo que considera “una sucesión de negligencias, tanto profesionales como administrativas” en la asistencia recibida en el Hospital hhhhh de xxxxx por una lesión en el tobillo izquierdo a causa de una caída.

En esa misma fecha, mediante escrito dirigido al Procurador del Común de Castilla y León, el interesado formula una queja por los daños y perjuicios ocasionados por la asistencia recibida en el Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx.

Con fecha 3 de febrero de 2004, el Procurador del Común solicita la incoación de oficio por parte del órgano competente del oportuno expediente de responsabilidad administrativa para dilucidar si se ha incurrido en un supuesto de responsabilidad patrimonial por parte de la Gerencia Regional de Salud en la asistencia sanitaria prestada a D. xxxxx.

Tercero.- El 26 de abril de 2004 se inicia de oficio expediente de responsabilidad patrimonial, incorporándose en la instrucción del mismo, además de la historia clínica del paciente, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe del Jefe de Sección responsable del Servicio de Traumatología de Cirugía Ortopédica, de 8 de mayo de 2003, del que se puede destacar:

“La R.M.N. es realizada el 7 de noviembre de 2002 y según informan del Centro de diagnóstico y R.M.N., el paciente presenta únicamente una discreta condromalacia rotuliana que no puede ser atribuida a ningún accidente, sino a una circunstancia patológica previa.

»(...). Insistimos pues, que la demora en la T.A.C. ha sido el motivo por el que el diagnóstico se demora hasta marzo de 2003”.

Incide en los aspectos referidos el informe que emite posteriormente, el 6 de abril de 2004, en el que señala, en relación con la fractura osteocondral del astrágalo, lo siguiente:



“La R.M.N. de tobillo (...), no evidenciándose patología osteoarticular ni músculo-tendinosa a nivel del tobillo.

»Si bien no se nos puede atribuir la demora de la realización de la T.A.C., hay que hacer notar que este tipo de patología, si bien conlleva la persistencia de dolores hasta el momento de la intervención quirúrgica, no puede imputarse la mencionada lesión, como esa Institución sugiere, al Hospital hhhhh, puesto que la lesión fue producida por la caída y no por el retraso de la misma.

»El retraso en el diagnóstico lesional no causa un empeoramiento en la situación patológica del tobillo, (...).

»(...) no pudiendo descartarse por tanto, en la aparición de la lesión del astrágalo una peculiar situación de la circulación subcondral del paciente.

»Creemos que una vez tratada la lesión del paciente y recuperado de la misma, dicha lesión no es tributaria de incapacidad alguna (...).”.

- Informe del Jefe de admisión del Hospital hhhhh de xxxxx, de 5 de mayo de 2003, que manifiesta que “no se ha producido ningún tipo de demora para ninguna de las citas consideradas ya que todas fueron revisiones y se citaron el día que marcaba en cada caso el traumatólogo”.

- Tramitación de la queja por el Procurador del Común de Castilla y León.

- Informe de la Inspección Médica, de 24 de junio de 2004, que concluye señalando:

“(...) no es infrecuente que las fracturas osteocondrales del astrágalo más leves (tipo I), como es el caso, pasen desapercibidas en un primer momento y sean diagnosticadas como esguinces de tobillo, hasta que la evolución posterior demuestra una mala respuesta al tratamiento conservador instaurado y hace sospechar este tipo de lesión.



»Así esta reconocido en toda la literatura médica consultada, y no supone por ello una consecuencia de mala praxis (...).

»(...) no puede afirmarse que el diagnóstico incompleto inicial, las actuaciones sucesivas de los traumatólogos o la lista de espera para realizar la TAC, hayan influido en un supuesto empeoramiento clínico del proceso patológico o un alargamiento innecesario de su evolución, (...)"

- Dictamen elaborado por los especialistas D. ggggg y D. qqqqq, en fecha 31 de octubre de 2004, que establece entre otras conclusiones, en el mismo sentido que el informe de la inspección médica:

"La sintomatología aguda no es específica y semeja a un esguince de tobillo.

»(...). Cuando en la evolución de un esguince de tobillo y al finalizar el tratamiento de este persiste el dolor es cuando se puede sospechar el diagnóstico de lesión osteocondral de astrágalo como complicación secundaria asociada al traumatismo.

»(...) la demora del TAC no ha sido determinante en la evolución y pronóstico del proceso".

Cuarto.- El 2 de noviembre de 2004, el interesado presenta un escrito solicitando ser informado del estado del expediente iniciado de oficio.

Se le otorga el preceptivo trámite de audiencia el 26 de noviembre de 2004. Éste presenta un escrito de alegaciones el 21 de diciembre de 2004, en el que reitera la negligencia cometida en la asistencia recibida y el retraso en la práctica del TAC, determinante de un retraso en el diagnóstico.

Quinto.- El 13 de marzo de 2006 se elabora la correspondiente propuesta de resolución en el sentido de que procede desestimar la reclamación formulada.

Sexto.- El 20 de marzo de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso poner de manifiesto la excesiva tardanza empleada en la tramitación del expediente, dado que no es hasta el 13 de marzo de 2006 cuando se elabora la correspondiente propuesta de resolución. Es decir, transcurren casi dos años desde que se inicia de oficio el 26 de abril de 2004. Ello vulnera el principio de eficacia que debe presidir la actuación de la Administración, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como el criterio de celeridad en la tramitación del procedimiento (artículo 74 de la misma ley).

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.



f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

El procedimiento se ha iniciado de oficio, en virtud de lo establecido en el artículo 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que hubiese prescrito el derecho a la reclamación del interesado (artículo 4.2 *in fine* del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial), al no haber transcurrido el plazo de un año “desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”, que señala el artículo 142.5 de la precitada ley, dado que sus dolencias persisten en la fecha de su reclamación y queja ante el Procurador del Común.

Entrando al examen del fondo del asunto, el principal problema que suscita el expediente se refiere a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar al interesado, de acuerdo con el principio general sobre carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. En efecto, este último precepto establece:

“En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

Quiere ello decir que el reclamante ha debido probar los hechos constitutivos de su pretensión indemnizatoria, mientras que a la Administración



corresponde, en su caso, la prueba de los hechos que excluirían la existencia de responsabilidad.

El Consejo Consultivo viene destacando que, siendo la relación de causalidad requisito esencial y soporte lógico de la responsabilidad patrimonial, los interesados tienen la carga de acreditarla, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*. De todo ello se deduce que la Administración, en un correcto entendimiento de la distribución del *onus probandi* acorde con el principio general de buena fe, debe adoptar una postura colaboradora que facilite el esclarecimiento de los hechos relevantes para la decisión del procedimiento.

A pesar de que se hayan rebajado en cierta medida las exigencias de la acreditación por parte del administrado de la existencia de nexo causal, lo cierto es que no es suficiente alegar simplemente su concurrencia, sino que es preciso exigir al reclamante que aporte, al menos, un indicio de prueba.

En este sentido el Tribunal Supremo indica, en Sentencia de 11 de noviembre de 2004:

“(...) el motivo ha de ser rechazado ya que se fundamenta exclusivamente en la responsabilidad objetiva de la Administración, sin tener en cuenta que, como correctamente la Sala de instancia precisa, es necesario acreditar la relación de causalidad entre el daño padecido y la actuación administrativa excluyéndose, por tanto, de indemnización los casos en que, como en el de autos, la lesión padecida obedezca a causas endógenas del paciente y no a la actuación hospitalaria, pues ello determina la inexistencia de la relación causal exigible, conforme al artículo 139 de la Ley 30/92 (...)”.

Trasladando las anteriores consideraciones al expediente ahora examinado, se puede concluir que no ha quedado acreditada por el interesado la imprescindible relación causal. El retraso en el diagnóstico no se debe a la actuación negligente de los médicos intervinientes, sino que los síntomas que padece el interesado, propios de un esguince de tobillo, encubren el verdadero diagnóstico de la enfermedad. En este sentido el informe de la inspección médica es concluyente al sostener que “(...) no es infrecuente que las fracturas osteocondrales del astrágalo más leves (tipo I), como es el caso, pasen desapercibidas en un primer momento y sean diagnosticadas como esguinces



de tobillo, hasta que la evolución posterior demuestra una mala respuesta al tratamiento conservador instaurado y hace sospechar este tipo de lesión”.

Del mismo modo se pronuncian los especialistas en el dictamen médico de 31 de octubre de 2004, al señalar que “la sintomatología aguda no es específica y semeja a un esguince de tobillo (...)”.

Por otro lado, tampoco queda acreditado el preciso nexo causal que el interesado alega que existe entre el presunto retraso en el diagnóstico y el empeoramiento de su situación.

Así, los médicos que han informado a lo largo del expediente coinciden en sostener que “no puede afirmarse que el diagnóstico incompleto inicial, las actuaciones sucesivas de los traumatólogos o la lista de espera para realizar la TAC, hayan influido en un supuesto empeoramiento clínico del proceso patológico o un alargamiento innecesario de su evolución (...)” –informe del médico inspector–, que “(...) la demora del TAC no ha sido determinante en la evolución y pronóstico del proceso” –dictamen médico–, así como que “el retraso del diagnóstico lesional no causa un empeoramiento en la situación patológica del tobillo (...)” –informe del Jefe de Sección responsable del Servicio de Traumatología de Cirugía Ortopédica–.

Las anteriores consideraciones llevan a este Consejo a pronunciarse en el mismo sentido desestimatorio recogido en la propuesta de resolución, al no haber existido el retraso en el diagnóstico alegado por el reclamante, sino un encubrimiento del mismo por síntomas que se correspondían a un esguince de tobillo (grado III), y porque la demora en el diagnóstico de la lesión osteocondral no ha influido en el tratamiento ni en la evolución de la enfermedad, que hubiesen sido iguales aun de haberse detectado en un momento anterior.

Todo ello supone que no sea la Administración la obligada a resarcir al interesado de los daños y perjuicios sufridos.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.