



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de octubre de 2010, 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 22 de septiembre de 2010 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 28 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.188/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 26 de junio de 2009 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada, al no realizársele un diagnóstico adecuado y, en consecuencia, un tratamiento correcto de la fractura peroneal sufrida, razón por la que se alargaron los padecimientos sufridos y motivó que tuviera que acudir a la sanidad privada.



Solicita una indemnización de 23.561,39 euros (9.811,39 euros por los gastos ocasionados en la sanidad privada y 13.700 euros, por el padecimiento sufrido durante más de 8 meses).

Adjunta a la reclamación diversa documentación médica, copia de presupuesto y facturas.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, la siguiente documentación:

- Informe del facultativo del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 20 de julio de 2009.

- Informe del facultativo del Centro de Salud Estación de xxxx1 de 27 de julio de 2009.

- Informe del médico adjunto del Servicio de Traumatología de 11 de agosto de 2009.

- Informe del Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 14 de agosto de 2009.

- Informe de la Inspección Médica de 5 de octubre de 2009.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, no consta que durante el plazo concedido al efecto se haya presentado alegación alguna.

Cuarto.- El 8 de julio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, por importe de 9.811,34 (actualizada dicha cantidad en 9.938,94 euros), debido a los gastos generados por la asistencia sanitaria recibida en la sanidad privada.

Quinto.- El 25 de agosto de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (26 de junio de 2009) hasta que se formula la propuesta de resolución (8 de julio de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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.- En cuanto al fondo del asunto, es necesario valorar si la asistencia médica prestada al paciente resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*.

De acuerdo con el informe de la Inspección Médica respecto a la asistencia sanitaria prestada al reclamante, cabe destacar los siguientes antecedentes:

El paciente acudió al servicio de Urgencias el 24 de marzo de 2008 al sufrir una caída casual. Tras su exploración y pruebas radiológicas (Rx de tobillo izquierdo PA y lateral entre otras) se diagnostica fractura espiroidea de metáfisis de peroné izquierdo sin desplazar. Se efectúa interconsulta por el traumatólogo de guardia y se decide tratamiento ortopédico inicial e inmovilización con férula de escayola.

Se le remite a su facultativo de Atención Primaria para seguir su evolución y tratamiento, así como a consulta al traumatólogo correspondiente de forma preferente.

El 4 de abril de 2008 acude a la consulta de Traumatología con la férula. Se le practica control radiológico de la fractura, con y sin escayola, se confirma la fractura y se le vuelve a colocar una férula cuatro semanas más, y control clínico al manifestar discretas molestias pautándole reposo con heparina.

El 7 de mayo de 2008 acude nuevamente a la consulta de Traumatología, se le retira el yeso y se le realiza nuevamente control radiológico de la fractura, se confirma el inicio de la formación del callo y se le prescribe media elástica, baños de contraste, rehabilitación y no cargar.

El día 28 se le realiza nuevo control traumatológico, se le efectúa radiografía de control donde se refuerza la formación del callo de fractura no presentando ningún signo de dolor de algodistrofia refleja de Sudeck. Se le pauta tratamiento con calcitonina, calcio y vitamina D.



El día 22 de julio acude de nuevo a la consulta de Traumatología; clínicamente está asintomático y radiográficamente se evidencia poco callo. Se le pauta revisión a los tres meses.

El 21 de octubre acude a la revisión pautada por el traumatólogo en la que se evidencia radiológicamente una consolidación de la fractura. Clínicamente, al referir tener dolor articular, se le solicita un TAC para ver el estado de la fractura y una RNM para comprobar si existen lesiones que justifiquen el aumento de las molestias.

El TAC se le efectúa el 10 de noviembre, y el resultado es "fractura longitudinal del tercio inferior de diáfisis del peroné izquierdo, con separación de fragmentos a nivel inferior. Dos probables arrancamientos óseos por delante de articulación tibio astragalina y por debajo del maleolo interno, medial al borde interno superior del astrágalo".

La RNM se efectúa el 21 de noviembre y el resultado es "fractura espiroidea del tercio distal del peroné. Lesión osteocondral en aspecto interno de cúpula astragalina. Posible rotura de ligamento peroneo astragalina anterior".

El 18 de noviembre acude a la consulta de Traumatología y refiere un dolor coincidente con el recorrido del nervio tibial posterior y por debajo del maleolo interno. Se solicita al Servicio de Neurofisiología de Atención Especializada un electromiograma para descartar síndrome del túnel del tarso. No consta en la historia de Atención Especializada que se realizara el electromiograma.

El 5 de diciembre es remitido a una unidad especializada de cirugía del pie y tobillo en el Hospital hhhh2 de xxxx2 ante la presencia de una lesión osteocondral en la zona astragalina interna, cúpula astragalina, que según refiere no tiene ninguna relación con la fractura del maleolo peroneo inicial, para valoración de tratamiento quirúrgico mediante artroscopia.

El 12 de diciembre la Inspección Médica remite una petición de orden de asistencia al citado hospital. Al ser desestimada ésta por dicho hospital y desconocerse la denegación, al no ser comunicada por los cauces habituales en ese momento, no fue remitida a otro centro hospitalario.



El 5 de enero de 2009 acude de forma privada al Instituto Internacional de Cirugía Ortopédica del Pie (IICOP) con un diagnóstico de secuelas de fractura de tobillo tipo C de Weber, centro en el que se realiza osteotomía de alargamiento y desrotatoria del peroné, osteosíntesis con placa del tercio de tubo, reconstrucción de la sindesmosis y posible alargamiento percutáneo del tendón de Aquiles.

Analizadas las actuaciones sanitarias expuestas, la Inspección Médica concreta que “el objetivo del tratamiento de toda fractura es la consolidación para conseguir la movilidad y funcionalidad de la articulación sin dolor. Este tratamiento se instaura basándose casi por completo en los hallazgos radiológicos. La inmovilización con yeso es un recurso muy efectivo para calmar el dolor y acelerar la consolidación y el tratamiento quirúrgico estaría indicado cuando no se puede restaurar la congruencia articular mediante métodos cerrados”. Añade que “las fracturas cerradas desplazadas de los huesos de la pierna deben intervenirse, entre otros motivos, siempre y cuando exista un desplazamiento mayor al 50% de contacto de las superficies fracturadas en el eje frontal y lateral, acortamiento mayor a 1 cm., deformidades angulares en varo de 5° o más y en valgo y anteroposteriores mayores de 10° y ningún grado de rotación”. Además, “estas alteraciones pueden incrementarse conforme transcurre el tiempo y la contractura de partes blandas. Si se alinean o permanecen así son estables, lo contrario es inestable e irreducible y para alinear o reducir la fractura debe realizarse por métodos quirúrgicos”.

En las conclusiones del citado informe se indica que “Cuando el paciente acude al Servicio de Urgencias hospitalario con fecha 24/03/08 presenta una fractura espiroidea de metáfisis de peroné con mínimo desplazamiento.

»Esta fractura es estable y de inicio el tratamiento indicado e idóneo es el tratamiento conservador mediante inmovilización con yeso”.

Indica asimismo que “La inmovilización se mantuvo hasta 7/05/2008 al comprobarse el inicio del callo óseo radiográficamente (principalmente en la cortical del hueso). En los controles radiográficos realizados posteriormente para su seguimiento, se evidencia una consolidación muy lenta pero sin osificación completa del tejido fibroso. La fractura no se consolidó”.



Añade igualmente que "Con fecha 7/11/2008 al realizarle el TAC y el 21/11/2008 al realizarle la RNM se evidencia la fractura sin consolidar a pesar del tiempo transcurrido y el tratamiento efectuado. En este momento se le manda al Hospital hhhh2 de xxxx2 para valorar la fractura y un posible seno del tarso en lugar de establecer otra alternativa terapéutica, quizás mediante cirugía abierta, como le efectuaron en el Instituto Internacional de Cirugía Ortopédica del Pie mediante osteosíntesis con placa y tornillo de tercio de tubo".

Concluye el informe que "aunque la fractura inicialmente fue tratada de forma correcta, en la evolución en el tiempo o se retira la inmovilización de forma temprana o se debió instaurar otro tratamiento que favoreciera la consolidación de la fractura que ha quedado acreditada no se produjo por lo que entendemos que existen dudas razonadas en cuanto a la normopraxis realizada por el profesional que intervino en el diagnóstico y tratamiento del paciente".

No parece, pues, que la actuación sanitaria pública fuera acorde con los estándares exigibles a la prestación del servicio ni que el paciente recibiera una atención adecuada para el tratamiento y seguimiento de su dolencia, que abordó finalmente la clínica privada. Cabe apreciar, en consecuencia, un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios.

Ahora bien, es preciso determinar si tal actuación irregular originó daños a la reclamante; lo cierto es que fue la decisión del paciente de acudir a la clínica privada lo que permitió recibir el tratamiento adecuado de la dolencia que sufría, lo que conduce a estimar la reclamación en lo relativo al reintegro de los gastos sanitarios originados por la consulta y asistencia en la clínica privada a la que se acudió.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social en Valladolid), de 28 de diciembre de 2007, en la que se señala lo siguiente: "cual adoctrinara el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de noviembre de 1999, la denegación de asistencia sanitaria y el error diagnóstico continúan siendo supuestos que justifican la imputación a la Administración competente de la responsabilidad de reintegrar el gasto ocasionado como consecuencia de la prestación sanitaria dada en el ámbito privado ante la necesidad de colmar aquella inasistencia o de superar el error



en el diagnóstico. Así tiene que ser, ya que el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, así como el también Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, no pueden ser entendidos ni interpretados al margen del reconocimiento constitucional del derecho a la salud y del deber público de proteger ese bien mediante las prestaciones y servicios necesarios, deber que comprende, también, la dación de una asistencia sanitaria efectiva cuando la misma se encuentre objetivamente justificada, y razonablemente eficiente, entendido ello como prestación sanitaria atemperada a la *lex artis*, acomodada a las posibilidades y recursos de toda índole disponibles y ajustada a la concreta y específica realidad clinicopatológica objeto de abordaje. De otra parte, es reiterada la doctrina jurisprudencial y jurisdiccional que identifica la asistencia sanitaria de carácter vital a la que se refieren los preceptos reglamentarios que se estiman infringidos como aquella tendente no sólo a abordar situaciones de riesgo para la vida, sino conducente también al tratamiento o curación de la enfermedad que ponga en peligro la curación definitiva, la integridad física o la calidad o esperanza de vida”.

6ª.- La cuantía indemnizatoria contenida en la propuesta de resolución se considera correcta. Los gastos derivados de la asistencia en la clínica privada aparecen acreditados mediante las facturas aportadas y ascienden 9.811,39 euros.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

El resto de daños alegados -derivados de la imposibilidad de poder dedicarse a su actividad habitual- y el padecimiento sufrido durante los meses pasados hasta la concreta solución de su dolencia, se considera correcto el criterio seguido por la propuesta de resolución de entender que no deben ser indemnizados. Tal y como señala el informe de la Inspección Médica, la fractura inicialmente fue tratada de forma correcta, hasta que se puso de manifiesto la falta de consolidación de la fractura, lo cual supone un lapso de tiempo no demasiado extenso hasta que es finalmente intervenido. Por ello se considera que, aun en el supuesto de haber realizado tal intervención en la sanidad pública, también habría transcurrido el correspondiente lapso de tiempo, en



función de los medios existentes, hasta la concreta intervención, por lo que también habría sufrido molestias, inconvenientes y padecimientos.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia. Por ello se considera conveniente que se comunique al órgano jurisdiccional que juzgue el asunto la resolución por la que se estima parcialmente la reclamación del interesado y, en su caso, su conformidad al respecto, a los efectos oportunos.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 9.811,39 euros, 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.