

Dictamen n<sup>o</sup>: **361/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **29.06.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por V.M.M., en adelante “*la reclamante*”, por las secuelas por diagnóstico erróneo de fractura de calcáneo en Centro de Salud de Collado Villalba y Hospital del Henares, solicitando en concepto de indemnización la cantidad de 90.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de agosto de 2009 la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Centro de Salud de Collado Villalba y Hospital del Henares, tras sufrir un accidente doméstico al caerse de una escalera el 15 de julio de 2008.

Acudió al Centro de Salud de Collado Villalba, donde se le realizó una radiografía en la que no se apreciaba lesión ósea aguda y se le diagnosticó distensión y esguince de tobillo. Tras la aplicación de un vendaje la derivaron a su domicilio con la recomendación de estar los quince días siguientes con el pie en alto y se le prescribió Diclofenaco y Omeprazol.

Como seguía el dolor y las molestias, acudió al médico de atención primaria del centro de salud de Mejorada del Campo, quién le remitió a consulta de Traumatología del Hospital del Henares.

El 8 de agosto de 2008 es vista en el Hospital del Henares, donde se confirma el diagnóstico de esguince de tobillo derecho a la vista de la radiografía aportada por la paciente y se le pauto seguir apoyando el pie parcialmente, que lo tuviese en alto, baños de contraste, Nolotil y control por el médico de atención primaria.

Su médico de atención primaria le prescribe fisioterapia. Ante la mala respuesta a la fisioterapia acude nuevamente el 8 de octubre de 2008 al Hospital del Henares, remitida por su médico, por persistencia del dolor a pesar de la analgesia y la fisioterapia. En la exploración física presenta tumefacción perimaleolar externa, dolor en retropié, perimaleolar externo, sobre todo con la inversión eversión referida a retropié. Se solicita la realización de radiografía, cuyos resultados son vistos en la consulta del 22 de octubre, llegándose al diagnóstico de *“fractura de calcáneo que ha pasado desapercibida”* y osteoporosis parcheada. Se prescribe calcitonina y calcio, fisioterapia, calzado abotinado y revisión en mes y medio.

Acude a revisión el 11 de diciembre de 2008, presentado menos dolor, y solo cuando camina sobre superficies irregulares. Se le prescribe la realización de una radiografía, cuyos resultados se ven en la consulta de 29 de enero de 2009, no presentando cambios respecto a la radiografía anterior.

Es vista por última vez en el Hospital del Henares el 4 de junio de 2009, refiriendo dolor que precisa analgesia ocasional. Se le explica la posibilidad de cirugía en función de la sintomatología que presente y se la cita para revisión el 10 de diciembre de 2009, sin que acudiera a la misma.

La paciente solicita una segunda opinión médica en el Hospital de La Princesa, decidiendo seguir siendo atendida en ese hospital.

**SEGUNDO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Se ha emitido informe por el Servicio de Traumatología del Hospital del Henares, de fecha 12 de agosto 2010, en el que se declara: que “(...) *La paciente es vista en consulta de Traumatología por primera vez el día 8 de agosto de 2008 remitida por su Médico de Atención Primaria por un esguince de tobillo derecho diagnosticado tres semanas antes en otro centro. Aporta radiología simple donde no se aprecian líneas de fractura. Se indica el tratamiento habitual para este tipo de lesiones.*

*El día 8 de octubre de 2010 es valorada nuevamente en consulta por persistencia de dolor. Se solicita una nueva radiografía donde se objetiva una fractura de calcáneo con signos de consolidación. Presenta dolor, edema, y signos compatibles con distrofia simpáticorrefleja por lo que se remite a Rehabilitación para tratamiento.*

*Posteriormente es vista en consulta de manera periódica. La última visita el 4 de junio de 2009 en la que la paciente refiere dolor que precisa analgesia de manera puntual. Se le explica la posibilidad de cirugía según sintomatología (no control del dolor con analgesia e*

*imposibilidad para realizar su actividad normal) La paciente tiene una cita posterior en consulta, el 10 de diciembre de 2009, a la que no acude”.*

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe, el 19 de noviembre de 2010, en el que se señala que: “(...)

*Incluso ortopedas expertos dudan a la hora de evaluar, clasificar y tratar una fractura de calcáneo, de modo que para una misma lesión podemos encontrarnos con varios criterios y soluciones muy diferentes, más cuando más compleja y grave es la fractura. Así mismo, otro reto para el traumatólogo lo constituyen las frecuentes complicaciones tanto a corto como a largo plazo de estas fracturas que dificultan el tratamiento y ensombrecen el pronóstico.*

*La paciente una vez diagnosticada de fractura de calcáneo, que pasó desapercibida en un primer momento, recibió un tratamiento adecuado. Se desconoce a fecha de hoy la evolución de dicha fractura. Según la bibliografía médica, en relación a la fractura de calcáneo los procesos asociados de osteoporosis, y la edad producen una recuperación funcional muy lenta. En el apartado Revisión de Conceptos se explica que la fractura de calcáneo, puede producir distintos grados de incapacidad dependiendo de la asociación con otros factores, entre ellos la artrosis degenerativa, y la osteoporosis. No existe unanimidad en el tratamiento de la fractura de calcáneo, en los momentos iniciales.*

- *Así un autor (Geblavek), refiere: Después de tres años, ninguna fractura de calcáneo, deja discapacidad:*

- *A veces la confirmación radiológica de que no existen lesiones óseas, no autoriza para considerar a la lesión como intrascendente o de poca importancia.*

*Siendo confundida a veces por la aparición de síntomas clínicos, como son:*

*Dolor, aumento de volumen en las partes blandas; Equimosis.*

*Una vez diagnosticada la fractura de calcáneo, se le pautó tratamiento rehabilitador, con analgésicos, y valoración al cabo de los meses con posible intervención quirúrgica, en el futuro sin dolor.*

## 7. CONCLUSIONES.

*No es posible pronunciarse sobre la asistencia sanitaria prestada por las siguientes razones:*

*Si bien, según consta en la historia clínica de la paciente que la fractura de calcáneo pasó desapercibida por las pruebas de imagen, teniendo como diagnóstico de esguince de tobillo:*

*Las medidas terapéuticas que se efectuaron, como queda explicado en los apartados de “Consideraciones Médicas” “Revisión de conceptos” y “Juicio Crítico”, fueron adecuadas, ante una fractura de calcáneo que en ese momento no precisaba de actuación quirúrgica.*

*• Al no existir un criterio unánime en la literatura médica; las medidas, que se tomaron en base a la bibliografía científica fueron las correctas:*

- Realizar actividad física decreciente.*
- Reducción ortopédica, si procede.*
- Reposo en cama.*
- Bota corta de yeso, no ambulatoria.*
- Rehabilitación precoz.*

- *La intervención quirúrgica de las fracturas de calcáneo, se reserva a procesos muy traumáticos, que no era el caso de [la reclamante].*
- *La paciente ha sido controlada con revisiones periódicas en el Hospital del Henares, en las fechas 11/12/08; 29/01/2008; 04/06/2009, no acudiendo a consulta por citación el 10/12/2009.*
- *Se han practicado revisiones periódicas adecuadas para observar la progresión del proceso asistencial.*
- *Se desconoce la evolución de este paciente motivo de la reclamación”.*

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia, notificado el 14 de febrero de 2011, sin que se hayan presentado alegaciones por parte de la reclamante.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 3 de mayo de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.-** El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 31 de marzo de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 2 de junio de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M<sup>a</sup> José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de junio de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado supuestamente por la deficiente asistencia sanitaria.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid, al encontrarse los centros sanitarios cuya asistencia se discute integrados en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psicológicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC). En el presente caso, no queda acreditado en el expediente cuándo se produce la determinación de las secuelas, mas dado que el supuesto error diagnóstico se evidenció a raíz de la radiografía efectuada el 22 de octubre de 2008, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 17 de agosto de 2009.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe de los Servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

En cuanto a los informes de los Servicios causantes de la presunta lesión indemnizable, han sido solicitados de acuerdo con lo previsto en el mencionado artículo 10, si bien no consta en el expediente que se hayan emitido todos. No obstante, se considera que ello no constituye vicio invalidante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83.3 LRJ-PAC.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está

contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras).

**QUINTA.-** Acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable a la acción u omisión de los servicios públicos sanitarios en una relación de causa a efecto, y si el daño reviste el carácter de antijurídico.

Para ello es necesario valorar si la asistencia sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso*

*puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso".*

Alega la reclamante que se produjo un error diagnóstico porque en la primera asistencia sanitaria que recibió, el 15 de julio de 2008, se le diagnosticó esguince de tobillo, diagnóstico que permaneció hasta el 22 de octubre, en que se le diagnostica fractura de calcáneo, lo que provocó que se le prescribiera un tratamiento inadecuado para su dolencia con la consiguiente agravación de la misma.

Es cierto que en la anotación correspondiente a la consulta de 22 de octubre de 2008 se refleja como resultado de la radiografía realizada días antes *"fractura de calcáneo que ha pasado desapercibida"*.

A pesar de ello no queda acreditada la existencia de un nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario por cuanto que aún admitiendo la existencia de un erróneo diagnóstico inicial, según se deriva del informe de la Inspección Médica ni fue desencadenante de la patología padecida, ni la agravó, por lo que no tuvo ninguna influencia en la evolución de la enfermedad. Dicho con otras palabras, si el diagnóstico correcto se hubiera hecho desde el principio el tratamiento dispensado probablemente hubiera sido el mismo, pues como se explica en el citado informe no existe unanimidad en el tratamiento de la fractura de calcáneo en los momentos iniciales, si bien como norma general la actitud varía según la edad del enfermo. En pacientes de edad avanzada, con actividad física decreciente se aconseja reducción ortopédica, si procede, reposo, bota corta de yeso y rehabilitación precoz. Además se señala que en el tratamiento inicial está indicado reposo, elevación de pies, uso de hielo para reducir la inflamación y antiinflamatorios.

La historia clínica de la reclamante y sus propias manifestaciones en el escrito de reclamación ponen de manifiesto que desde el principio se le inmovilizó el pie, se le aconsejó reposo y se le prescribieron antiinflamatorios, realizando posteriormente rehabilitación, por lo que el tratamiento pautado para el aparente esguince de tobillo era también adecuado para la lesión que finalmente se le diagnosticó, sin que se haya producido una agravación de la dolencia a consecuencia del diagnóstico tardío, pues la evolución fue la propia de la patología padecida, que, como se relata en el informe de la Inspección es de larga recuperación.

En mérito a lo expuesto cabe concluir que no existe nexo causal entre el daño padecido y la asistencia sanitaria recibida por lo que no cabe exigir responsabilidad patrimonial a la Administración.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios debe ser desestimada por no concurrir los requisitos legales.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 29 de junio de 2011