



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, 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 Zamora el día 18 de marzo de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 18 de febrero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 157/2009, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** El 4 de diciembre de 2006, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que el 27 de mayo de 2006 sufrió una agresión en su puesto de trabajo, siendo trasladado al Servicio de Urgencias del citado Hospital. Tras ser explorado, se diagnosticó "contusiones múltiples, traumatismo globo ocular", pautándose medicación y fechando revisión en oftalmología para el día 30 siguiente. Posteriormente, y por mediación de la mutua, se le detectó fractura, con un discreto desplazamiento, del hueso malar izquierdo, que requiere intervención quirúrgica.

Considera que la atención dispensada en el Servicio de Urgencias fue incorrecta y reclama, por el daño causado, una indemnización de 9.834,05 euros. Adjunta a la reclamación copia de la denuncia presentada, de varios informes médicos, del presupuesto de la intervención necesaria, de la factura del informe pericial, así como del documento nacional de identidad y de recibo salarial.

**Segundo.-** Consta en las actuaciones un escrito de 15 de febrero de 2007, presentado por D. yyyyy en representación del reclamante, en el que, a requerimiento de la Inspección Médica, se concreta que tras la primera asistencia en Urgencias, el seguimiento médico posterior corrió a cargo de la mutua con la que se tenían cubiertas las contingencias profesionales.

**Tercero.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, los informes del Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 que atendió al paciente y de la Inspección Médica, de 2 de abril de 2007, que concluye señalando que no existe una relación directa causal entre la atención médica recibida en la Sanidad Pública y las secuelas que padece, que podrían y deberían haber sido evitadas a través de la asistencia posterior facilitada por la mutua, siendo, por otra parte, susceptibles de corrección en la actualidad con cargo a la mutua responsable, a través de sus servicios médicos especializados.

**Cuarto.-** Obra, asimismo, escrito de fecha 6 de noviembre de 2007 del Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia, se presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, se reitera la pretensión indemnizatoria.



**Sexto.-** Con fecha 17 de diciembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 5 de enero de 2009, 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 (4 de diciembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden desestimatoria (17 de diciembre de 2008). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta en el expediente la acreditación de la representación personal mediante comparecencia personal del reclamante el 29 de enero de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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. Consta que se formuló el 4 de diciembre de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde la agresión sufrida (27 de mayo de 2006) y desde que se presupuestó la intervención quirúrgica (30 de octubre de 2006), en la que se detallan las secuelas que se consideran como definitivas.

**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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad*



*hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007), según la cual "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, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la reclamación presentada por el perjudicado se basa en un error por parte del Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1, al no diagnosticar correctamente una fractura malar izquierda producida en un traumatismo facial múltiple, a consecuencia de una agresión sufrida en su trabajo.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar que en estos supuestos la carga de la prueba



incumbe al reclamante, es preciso verificar si, en el caso sometido a dictamen, se produjo una pérdida de oportunidad, esto es, si se hubiera agravado la situación del paciente por el error de diagnóstico.

Respecto al error de diagnóstico alegado por el paciente hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es, o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis*, o bien supuestos claros de falta de infracción de la misma; y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

Por parte del reclamante no se ha logrado acreditar la relación causal entre el error de diagnóstico y el daño alegado que, aunque es susceptible de corrección mediante intervención quirúrgica, es considerado como definitivo por el cirujano maxilofacial que diagnosticó las fracturas el 22 de junio de 2006, desaconsejando éste la intervención, dado el tiempo transcurrido y la consolidación de las fracturas.

Cuando el reclamante acude a Urgencias refiere que, a consecuencia de una agresión sufrida en su puesto de trabajo el 27 de mayo de 2006, presenta visión borrosa en ojo derecho, por lo que se solicita estudio radiológico de cráneo y órbitas y la valoración del oftalmólogo ante esa visión borrosa.

Así, en el informe del coordinador del Servicio de Urgencias de 9 de enero de 2007, se manifiesta que "(...) en todo momento la clínica está referida al lado derecho y en las radiografías solicitadas no se objetivó lesión en el lado derecho y bien es verdad que en el lado izquierdo parece que hay un escalón en el borde inferior de la órbita izquierda pero ante la ausencia de clínica no se le dio importancia, pues la radiología siempre hay que valorarla con la clínica, y en este caso, en este momento hay una disociación entre la clínica y la radiología y siempre en la Urgencia predomina la clínica, de tal modo que si hubiera habido una sintonía con la clínica, habitualmente en Urgencias se



solicita un TAC de órbita, pues la radiología de esa zona es difícil de interpretar, incluso para los profesionales radiólogos y los propios oftalmólogos.

»El paciente sólo tuvo contacto con el Hospital en ese día, pues luego las revisiones las hizo por la mutua y es cuando comenzó a presentar clínica y se pudo hacer un diagnóstico”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la clínica que presentaba el paciente cuando acudió a Urgencias, se le aplicó el seguimiento adecuado, puesto que la finalidad de este Servicio es atender una situación de compromiso urgente de la salud, remitiéndole a los tres días al oftalmólogo, esto es el 30 de mayo, con una consulta programada a la que no acudió, puesto que al tratarse de un accidente de trabajo cubierto por la Mutua “qqqqq”, toda la asistencia sanitaria que recibió con posterioridad le fue proporcionada por los servicios médicos de ésta.

Cuando el paciente acude a la Mutua, por voluntad propia y no por derivación del sistema público de salud, a los dos días del suceso, se le realiza una revisión por parte del especialista en Oftalmología, que tenía que haber sido más amplia ya que su objeto era realizar una valoración más exhaustiva de las lesiones sufridas por el reclamante.

Por otra parte hay que señalar que el tratamiento quirúrgico de las fracturas malares leves no es de urgencia, de modo que puede realizarse de manera diferida sin riesgo de consecuencias adversas adicionales hasta dos semanas después del traumatismo.

Tal y como señala el informe de la Inspección Médica de fecha 2 de abril de 2007, el diagnóstico de la Mutua llegó el 22 de junio de 2006, casi un mes después de que se le realizara la primera exploración por parte del oftalmólogo de la Clínica hhhh2 que tenía concertados sus servicios con la Mutua. Por todo ello el inspector médico entiende que se debió actuar con mayor premura por parte del oftalmólogo de la Clínica hhhh2, en vista de la sintomatología del reclamante que no estaba presente cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1, razón por la que no es posible imputar la responsabilidad patrimonial a la Administración pública, sino a los servicios médicos de la Mutua.





Por todo lo expuesto se considera que no existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Clínico hhhh1 de xxxx1 y los perjuicios sufridos por el paciente, puesto que el reclamante fue atendido desde el segundo día al hecho causante por los servicios de la Mutua, con lo cual la intervención de un tercero rompe la relación de causalidad que pudiera existir entre la Administración Pública y la asistencia sanitaria prestada, al ser la Mutua la responsable de la cobertura de los daños y siendo por lo tanto la encargada de la evaluación completa, seguimiento y tratamiento de las lesiones.

### **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 a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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