



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx*, 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 8 de noviembre 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 Dña. 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 9 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1054/2006, 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. Madrid López.

Primero.- Dña. xxxxx, que padece una paraplejia como consecuencia de un accidente de tráfico desde 1995, acude el 3 de junio de 2003 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx como consecuencia de un traumatismo sufrido al caerse la noche anterior de su silla de ruedas, refiriendo molestias diferentes a las habituales en hipogastrio y muslos.



En la exploración practicada se constata que la movilidad de la cadera, rodilla y tobillo es normal, no presentando edemas o inflamación. Se le realiza un estudio radiológico en el que no se aprecia fractura y se observa en cadera derecha "calcificación y posible fisura antigua en trocanter". Se le aconseja reposo relativo y observación, así como control posterior por su médico de cabecera.

El 5 de junio de 2003 acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital qqqqq de xxxxx, donde se le objetiva una "fractura pertrocanterea de cadera izquierda", siendo intervenida en el hospital de referencia, esto es, el hhhhh de xxxxx, el 7 de junio de 2003, donde se le realiza osteosíntesis de la fractura con clavo gamma, siendo su evolución favorable.

Es revisada en diversas ocasiones, la última el 15 de octubre de 2003, observándose una buena consolidación de la fractura y buena movilidad pasiva de la cadera, dándosele de alta sin secuelas.

Segundo.- Mediante escrito presentado ante la Gerencia de Salud de xxxxx el día 17 de septiembre de 2003 Dña. xxxxx formula una reclamación de daños y perjuicios físicos y psíquicos ocasionados por el supuesto error de diagnóstico de la fractura de cadera. No cuantifica el importe de la indemnización solicitada.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica del hospital citado, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe emitido por el Dr. zzzzz, que atendió a la reclamante en el Servicio de Urgencias, ratificándose en lo expuesto en el informe emitido el día del ingreso, esto es, el 3 de junio de 2003.

- Informe de fecha 22 de octubre de 2003 del Dr. vvvvv, del Servicio de Traumatología y Ortopedia del mismo centro hospitalario, en el que pone de manifiesto:

"Con fecha 7/06/2003 es intervenida quirúrgicamente realizándosele osteosíntesis de la fractura con clavo gamma 12x130 acerrojado estático.



»En el postoperatorio fue tratada de infección urinaria con antibióticos.

»Posteriormente ha sido revisada en consulta en 5 ocasiones. Su evolución ha sido siempre favorable y en la última revisión con fecha 15/10/03 existe consolidación de la fractura y buena movilidad pasiva de la cadera por lo que es dada de alta”.

- Informe del Dr. ggggg, Coordinador de Urgencias del Hospital hhhhh, que señala, en referencia al ingreso de la paciente en urgencias el día 3 de junio de 2003, lo siguiente:

“En su Historia refería «traumatismo anoche al caerse». Es decir aproximadamente 12 horas antes (...). Pese a las horas pasadas, pese a ser la exploración normal (no acortamiento, ni rotación externa, ni impotencia funcional) se realizó un estudio radiológico en el que no se apreció fractura, si descalcificación y posible fisura antigua de trocánter.

»Está escrito que se aconsejó reposo relativo y observación, así como control posterior por su médico de cabecera. Asimismo, a pie de informe, consta la firma con el conforme de la paciente.

»Independientemente de considerar que la asistencia en nuestro centro fue correcta, señalar, que no es hasta dos días y medio después (5-6-03, 23 horas 40 minutos) cuando la paciente acude a otro centro hospitalario, donde se objetiva una fractura desplazada.

»Por último, señalar que no es infrecuente –en la bibliografía está– que en un primer estudio radiológico no se vea la fractura, porcentaje que aumenta de forma considerable en los pacientes osteopenicos, visualizándose ésta exclusivamente al desplazarse los fragmentos”.

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 9 de diciembre de 2003, en el que se manifiesta que, estudiadas las radiografías realizadas el día 3 de junio de 2003 en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, se llega a la conclusión de que el facultativo que atendió a la paciente “debió visualizar la placa al revés, (...) por eso no apreció fractura en cadera izquierda y en la hoja de sugerencias escribió: «Cadera D calcificación y posible fisura



antigua en trocanter», cuando lo que estaba viendo era la fractura de la cadera izquierda.

»Reconocido dicho fallo en el diagnóstico, hay que resaltar que dos días más tarde fue perfectamente diagnosticada y tratada, sin que de la atención prestada se haya derivado ningún tipo de secuela.

»(...) considero que hubo un error en la atención prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx el día 3-6-03, por lo que la reclamante pudiera tener derecho a una reparación económica”.

- Comunicación de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil sobre la improcedencia de acceder a la solicitud indemnizatoria de la reclamación.

Cuarto.- Notificado el 14 de mayo de 2004 el trámite de audiencia, el 8 de junio se emite un certificado acreditativo de la falta de presentación de escrito de alegaciones alguno durante el plazo concedido al efecto.

Quinto.- El 22 de agosto de 2006 se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.

Sexto.- El 18 de octubre 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.

3ª.- Concurren en la interesada 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 Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Es preciso señalar, en primer lugar, que la interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que el ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx se produjo el 3 de junio de 2003 y el alta hospitalaria el 15 de octubre, por lo que se ha de considerar que el escrito de reclamación, presentado el 17 de septiembre de ese mismo año, lo fue dentro del plazo legal para reclamar.

6ª.- Expuesto lo anterior, y entrando ya 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 a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, 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, dicho 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”.

Previamente a cualquier otra consideración, es necesario recordar que el paciente no puede exigir (ni la medicina ofrecer) un resultado. A lo que el paciente tiene derecho es a que se le preste una atención sanitaria –también en la fase de diagnóstico– adecuada a la *lex artis ad hoc*, en función de las circunstancias concurrentes y conocimientos científicos del momento. “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” (Dictamen del Consejo de Estado número 78/2002, de 14 de febrero).

El criterio de la *lex artis* anteriormente citado ha de traerse ahora a colación para recordar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es, en general, una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

La teoría expuesta justifica que no se anude necesariamente a la falta de un diagnóstico precoz y acertado la responsabilidad de la Administración, toda vez que también en estos casos lo que es exigible del personal sanitario –y a ello tiene derecho el paciente– es a que se realicen las actuaciones necesarias y razonables en función de los conocimientos técnicos de cada momento dirigidas a intentar obtener un diagnóstico correcto, para aplicar posteriormente la terapia adecuada.

La reclamante debe 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.

En el caso que nos ocupa, la interesada ha demostrado que ha existido un daño, pero para verse resarcida en su pretensión indemnizatoria es preciso que demuestre que ese daño ha sido debido al funcionamiento del servicio público y que entre ellos concurre el citado nexo causal.

Examinado el expediente remitido a dictamen se constata que, a pesar de las manifestaciones del Coordinador del Servicio de Urgencias de que “no es infrecuente –en la bibliografía está– que en un primer estudio radiológico no se vea la fractura, porcentaje que aumenta de forma considerable en los pacientes osteopenicos, visualizándose ésta exclusivamente al desplazarse los fragmentos”, la Inspección Médica considera, después de una valoración colegiada de la radiografía recogida el 3 de junio de 2003, que se produjo un diagnóstico erróneo al pasar desapercibida en el Servicio de Urgencias la fractura de cadera que padecía la reclamante.

No obstante, también se pone de manifiesto que el retraso en el correcto diagnóstico (éste no se produjo hasta el 5 de junio de 2003) no ha ocasionado ningún tipo de secuela a la reclamante, que fue finalmente intervenida, evolucionando de forma adecuada. Tal y como se hace constar en el expediente, “ha sido revisada en consulta en 5 ocasiones. Su evolución ha sido favorable y en la última revisión con fecha 15-10-03 existe consolidación de la fractura y buena movilidad pasiva de la cadera por lo que es dada de alta”.



En este sentido sostiene el Consejo de Estado (Dictamen 3313/2002, de 16 de enero), que “lo verdaderamente decisivo a la hora de valorar esta reclamación es que la existencia de un eventual diagnóstico erróneo no es, por sí sola, causa suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Autonómica, sino que para realizar una declaración en tal sentido debe valorarse la influencia que el «error» médico ha tenido en la evolución de la dolencia”.

Así, tal y como señala la propuesta de resolución, “no hay secuelas de esta fractura. Respecto a los posibles perjuicios psicológicos, la paciente no ha demostrado la existencia de los mismos”.

Tal y como pone de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado citado en esta propuesta (el número 3950/2000, de 15 de febrero), “con independencia de que un error de diagnóstico (aun constatada su realidad) no implica *per se* la declaración automática de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues en la actividad de diagnóstico también es aplicable el principio de la *lex artis ad hoc* (y las consecuencias que de ello derivan), lo cierto es que, en cualquier caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado (artículo 139.2 de la Ley 30/1992), requisito que no ha sido en este caso probado.

»Por el contrario, consta que no han quedado secuelas, menos aún imputables al retraso (escasamente 24 horas) en la obtención de un diagnóstico correcto, sin que la situación psíquica que el reclamante aduce (...), de existir, sea obviamente imputable a la Administración, sino efecto derivado de la dolencia que padecía. Procede, por tanto, desestimar la reclamación”.

Así, concluyendo que los daños aducidos por la reclamante no se hallan acreditados, puesto que se limita a insinuarlos o apuntarlos, pero sin aportar prueba alguna de ellos, es preciso concluir que no tiene la Administración la obligación de indemnizar (criterio seguido en el Dictamen del Consejo de Estado número 3769/2000, de 18 de enero de 2001).

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, nos vemos igualmente en la obligación de señalar que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial –no justificada, puesto que hemos de recordar que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con



creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver– trae consigo molestias y posibles perjuicios a la interesada.

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 Dña. 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.