

Dictamen Núm. 119/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 16 de mayo de 2025 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de, lo que considera, una deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario tras sufrir un accidente laboral.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. El día 3 de junio de 2024, el interesado presenta en el registro telemático del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias, la Fundación y la Mutua de Accidentes, por considerar que la falta de pruebas diagnósticas oportunas impidieron un adecuado tratamiento de la lesión sufrida en un accidente de trabajo que llevó a un empeoramiento que puso en riesgo su vida. La solicitud

también figura firmada por su pareja y el reclamante actúa, asimismo, en representación de dos hijos menores de edad.

En la reclamación se explica que, “a principios de marzo de 2023”, se golpeó el codo en su trabajo, lesión de la que “es asistido en la mutua de accidentes”, tras lo cual “el día 21 de marzo, también mientras trabajaba, vuelve a golpearse con un tubo, en la misma zona (...)”. Por la noche, encontrándose mal” acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X”, del que es dado de alta aproximadamente hora y media después con diagnóstico de “probable bursitis en codo derecho”, y subraya que “no se realiza analítica”. Añade, que el día 22 de marzo “por la mañana, acude a (la) revisión de la mutua donde le prescriben tratamiento antibiótico. Él ya manifiesta encontrarse muy mal y con fiebre”, destacando que “no le dan mayor importancia”, lo que hace extensivo al conjunto del proceso asistencial por parte de aquella, por lo que ese mismo día por la noche, “encontrándose bastante peor y con la fiebre más alta”, vuelve al Hospital “X”, afirmando que, a pesar de que casi no se puede mantener en pie, “le mandan de vuelta a casa, una vez más sin analítica, la cual, con probabilidad, habría puesto de manifiesto la infección que se avecinaba”. El diagnóstico es de “celulitis”. Explica que sigue el tratamiento antibiótico y que el día 24 (dos días más tarde) “vuelve a la mutua de accidentes desde donde lo derivan a Urgencias” de la Fundación, ingresando en la Unidad de Cuidados Intensivos a las 16:40 horas.

El día 26 de marzo su pareja es informada telefónicamente de que el paciente “se muere” y que van a tramitar su traslado al Hospital “X”, donde le habían atendido previamente, pero que “la familia (...) decide que su traslado” sea al Hospital “Y”, donde ingresa el 26 de marzo a las 20:10 horas y es alta hospitalaria el día 5 de abril, quedando sometido a seguimiento y con tratamiento antibiótico hasta el 19 de abril. Describe el seguimiento y pruebas que le hacen desde su mutua de accidentes en abril y mayo de 2023, incluyendo las fechas de los partes de baja médica.

Afirma que, queda así “plenamente acreditado” que si “hubiera recibido la debida atención médica desde el primer momento en que acudió” al Hospital “X”, no habría evolucionado de ese modo una “simple herida en un codo” que “se convirtió en un edema subcutáneo que afectaba la parte lateral derecha y llegaba desde el hombro hasta el muslo, llegando a afectar a la musculatura del abdomen, además de un derrame pleural” y que ello vino determinado por la falta de detección de la infección que presentaba; asimismo, entiende que “queda patente que no se efectuaron las analíticas necesarias y básicas”, lo que califica como infracción de la *lex artis ad hoc*.

En relación a la evaluación económica del perjuicio, apunta a la “responsabilidad patrimonial solidaria entre Hospital “X”, (Fundación) y Mutua de Accidentes” y reclama una indemnización que asciende a treinta y cuatro mil ciento sesenta y siete euros con cincuenta y cinco céntimos (34.167,55 €), que desglosa en 1.111,95 euros por 9 días de perjuicio muy grave; 648,62 euros por 7 días de perjuicio grave; 3.726,50 euros por 58 días de perjuicio moderado; 8.815,24 euros por los daños morales padecidos por el paciente; 9.065,49 euros por los daños morales padecidos por su pareja; 6.026,96 euros por los daños morales sufridos por un hijo, que tenía 7 años en el momento de los hechos; y 4.772,79 euros por los daños morales soportados por otro hijo, que tenía 4 años en aquella fecha.

2. Mediante oficio de 10 de junio de 2024, el Inspector de Prestaciones Sanitarias comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación y le concede diez días para que acredite su parentesco con los menores que indica como hijos, mencionando el nombre de una tercera persona que no aparece en el expediente, con advertencia de que, en caso contrario, se les tendrá por desistidos; “de la misma forma deberá acreditar el parentesco o relación sentimental” de la mujer indicada como pareja y madre de los menores “para acreditar su legitimación en el procedimiento”, añadiendo que “los dos menores a

los que se alude aparecen con apellidos diferentes en la reclamación, se debe acreditar cuál es su apellido real”.

Por último, indica que en “la reclamación se hace mención a 12 documentos que no adjunta”, concediendo el mismo plazo para su aporte.

3. El día 13 de junio de 2024, el Gerente de Área Sanitaria V remite al Servicio instructor varios informes médicos referidos a la atención dispensada al paciente.

El informe clínico de Urgencias del Hospital “X” de 21 de marzo de 2023 refleja que el paciente “acude por dolor en antebrazo izquierdo tras contusión con una barra en el trabajo a nivel de codo. Desde entonces dolor e inflamación”, y que se le realizó una exploración que incluyó una prueba de imagen, alcanzándose como diagnóstico “probable bursitis codo derecho”.

El informe clínico de Urgencias de 22 de marzo de 2023 refiere que el reclamante “hoy acude a mutua y comienza con inflamación a lo largo del brazo por lo que comienzan tratamiento con cefalexina cada 8 horas (lleva un comprimido actualmente) y diclofenaco cada 8 horas. Acude por fiebre de 38 °C (...) en domicilio”. Consta que, a la exploración física está afebril y que se propone el cambio de antibiótico, “pero al llevar un solo día con el mismo se consensúa con el paciente continuar con el tratamiento antibiótico actual hasta revisión el viernes con el médico de la mutua”; se alcanza el diagnóstico de celulitis.

El informe de la Fundación de 26 de marzo de 2023 señala alta por traslado al Hospital “Y” y como motivo de ingreso “edema (miembro superior derecho)”, con diagnóstico de celulitis grave con tórpida evolución.

El informe de alta del Hospital “Y” refleja, como diagnóstico principal, sepsis secundaria a infección de piel y partes blandas y celulitis grave en miembro superior derecho, dejando constancia de que el paciente fue trasladado de la Unidad de Cuidados Intensivos a la planta de Medicina Interna por celulitis extensa, completando 12 días de antibioterapia intravenosa y que, ante la buena evolución clínica y analítica, se decide darle el alta.

4. El 25 de junio de 2024, los reclamantes presentan en el registro telemático del Principado de Asturias una copia del Libro de Familia y un certificado de empadronamiento que acreditan los vínculos entre las personas que formulan la reclamación, además de diversa documentación sobre el proceso asistencial.

5. Mediante oficio de 8 de julio de 2024, la Jefa de Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio, el nombramiento de instructor y su régimen de recusación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento, el plazo de resolución y los plazos y efectos del silencio administrativo.

6. Ese mismo día, el Instructor del procedimiento solicita a la Gerencia de la Fundación que aclare si el ingreso del reclamante “en ese centro el 24 de marzo de 2023, fue como paciente” del Servicio de Salud del Principado de Asturias o “por el contrario fue remitido por la Mutua corriendo el ingreso a su cargo”.

El día 16 de julio de 2024, la Gerente de la Fundación le remite un escrito en el que indica que la mutua autorizó la asistencia médica prestada al paciente, aclarando que, “dicha asistencia ha sido cubierta por la entidad aseguradora puesto que la factura figura ya cobrada”.

7. Previa petición del Instructor del procedimiento, el 24 de septiembre de 2024, la Gerente del Área Sanitaria V le remite la historia clínica del reclamante y el informe de la Jefa del Servicio de Urgencias del Hospital “X”.

En él explica que, el día 21 de marzo de 2023, a las 23:53 horas, el paciente acude por “episodio de dolor en antebrazo izquierdo según refiere, tras contusión con una barra de metal a nivel de codo, sin otra clínica acompañante. Presenta en la exploración física importante edema en codo y región posterior de

antebrazo y calor local sin limitación para la flexo-extensión. Se realiza radiografía de codo y antebrazo donde no se observan lesiones óseas, fracturas ni fisuras. En el propio Servicio de Urgencias se le pauta tratamiento con antiinflamatorio (...). Se diagnostica al paciente de una probable bursitis en codo derecho” y se le da el alta a la 1:35 del día 22 con una serie de recomendaciones.

Indica que ese mismo día, 22 de marzo, el paciente acude nuevamente al Servicio de Urgencias a las 21:34 horas, donde “refiere haber sido valorado por la mutua tras comenzar con inflamación a lo largo del brazo pautándose desde allí tratamiento con antibiótico (cefalexina cada 8 horas) llevando en el momento de su visita a este servicio un comprimido tomado y antiinflamatorio con diclofenaco. Refiere acudir (...) por fiebre de 38 °C tomada en su domicilio. A su llegada al Servicio de Urgencias se registra la temperatura por el Servicio de Enfermería de triaje que es de 36 °C. Durante la exploración se describe el brazo derecho como: tatuado con ligera erosión en codo derecho en región del traumatismo. No hematomas. Hiperemia a lo largo del brazo hasta tercio superior de húmero y hasta muñeca. Caliente. Ligeramente doloroso a la palpación en región olecraneana. Se describe a un paciente eupneico y afebril con normohidratación y perfusión. El facultativo propone realizar un cambio de antibiótico, pero al llevar un solo día con el mismo se consensúa con el paciente continuar con el tratamiento antibiótico actual hasta revisión el viernes con el médico de la mutua. Finalmente se da de alta al paciente el 22-3-2023 a las 23:53 (horas) con las siguientes recomendaciones: continuar con tratamiento antibiótico (cefalexina cada 8 h) y antiinflamatorio (diclofenaco cada 8 horas). Se recomienda nuevamente volver a urgencias en caso de empeoramiento”.

El informe de control de enfermería de 21 de marzo de 2023 indica que el paciente señala que “se golpea con tubos de cobre en brazo derecho a las 15 h. Dolor y tumefacción. No alergias” y “dolor moderado”. El de fecha 22 de marzo a las 21:52 horas, refleja como comentarios del paciente “fiebre, malestar general” y 36 °C, según la toma de temperatura.

8. A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, una en Medicina Interna y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, se concluye que no existe negligencia, culpa y/o mala praxis en la asistencia prestada por parte de los profesionales sanitarios actuantes. Se refiere que el reclamante “sufre un traumatismo en el codo derecho durante el desempeño de su actividad laboral por los que consulta en Urgencias” del Hospital “X”; “allí se descarta la existencia de lesiones óseas mediante radiografía, y se objetiva una lesión cutánea superficial leve en el codo derecho sin signos de infección”, aclarando que “las heridas leves no precisan de tratamiento antibiótico profiláctico (es decir, sin signos de infección), salvo en circunstancias concretas que no concurren” en este caso. Se indica que, “en las horas siguientes (a la mañana siguiente, sin haber transcurrido 24 horas desde la valoración en Urgencias)”, el paciente “acude a la mutua donde se objetiva aparición de enrojecimiento, calor y dolor en el brazo derecho, todo ello compatible con infección cutánea (celulitis), que es correctamente diagnosticada, por lo que se prescribe tratamiento antibiótico. Unas horas más tarde (...) consulta en Urgencias confirmándose el diagnóstico de celulitis y el tratamiento prescrito”, precisando que “el tratamiento antibiótico necesita de unas 48-72 horas para demostrar su eficacia”. Se explica que “el diagnóstico de celulitis es clínico, sin ser necesarias pruebas complementarias en ausencia de comorbilidades o complicaciones asociadas (...). Se realiza un diagnóstico precoz de la celulitis y se instaura tratamiento antibiótico, sin existir error, ni retraso diagnóstico ni terapéutico (...). La evolución no es favorable, con empeoramiento clínico, por lo que en la revisión programada en la mutua es derivado a Urgencias, acudiendo” a la Fundación “en esta ocasión (...). Ante la mala evolución clínica a pesar del tratamiento apropiado, se realiza analítica y estudio radiológico, e ingresa con tratamiento antibiótico de amplio espectro parenteral (...). Presenta evolución favorable analítica, pero con extensión de lesión cutánea

(...). En prueba de imagen de control se objetiva empeoramiento radiológico, por lo que se decide traslado a Unidad de Cuidados Intensivos, en el Hospital `Y´´, indicando que, en este centro, “se mantiene la combinación de antibióticos iniciada” en el anterior, con una evolución favorable, y que “la curación del proceso infeccioso se produce siguiendo el tratamiento pautado” en la Fundación Se manifiesta, finalmente, que “no es posible establecer un nexo causal único, cierto, directo y total entre la actuación del personal sanitario y la evolución tórpida de la celulitis” sufrida por el reclamante.

9. Mediante oficio notificado a los interesados el 18 de marzo de 2025, el nuevo Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntando una copia de los documentos obrantes en el expediente.

10. Con fecha 6 de mayo de 2025, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, entendiendo que el curso de la patología no está unido por un nexo de causalidad con la asistencia sanitaria dispensada. Destaca que, cuando el paciente acude la primera vez al centro sanitario, “se realizaron las exploraciones pertinentes (exploración física, comprobación de la movilidad del codo y Rx). No eran precisas más pruebas, dado que el diagnóstico de celulitis es clínico y en ese momento no la presentaba./ Cuando acude la segunda vez se le toma la temperatura y está afebril. A la exploración ya presenta clínica de celulitis y se le propone cambiar de antibiótico, consensuando con el paciente seguir con el mismo hasta su revisión en la mutua. No existe nexo causal entre la atención en Urgencias y el desarrollo posterior de su patología”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de mayo de 2025, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de

responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias, objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a) y 40.1, letra a) de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Hemos de reparar en el hecho de que, se someten a nuestra consideración cuatro reclamaciones de responsabilidad patrimonial de diferente cuantía que se deducen formalmente en un mismo escrito suscrito por el paciente afectado y su pareja, quienes actúan tanto en su propio nombre como en representación de sus hijos menores, de modo que, no nos encontramos ante una pluralidad de interesados con una única pretensión, sino ante cuatro interesados que formulan sus respectivas pretensiones, nacidas de una misma causa de pedir.

En consecuencia, como ya señalamos en el Dictamen Núm. 61/2023, aunque las pretensiones se ejerciten conjuntamente o se acuerde su acumulación a la vista de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), ello no puede alterar su carácter individual, teniendo la acumulación como solo efecto que aquellas sean examinadas en un único procedimiento y, también, resueltas en un único acto administrativo. En cualquier caso, la acumulación en un solo procedimiento no puede suponer el cambio del

que resulte legalmente aplicable, ni la alteración de las reglas de competencia de los órganos que han de intervenir, con carácter preceptivo, en el mismo, puesto que ello significaría aceptar que una decisión de los particulares -formalizar acumuladamente sus pretensiones- o un simple acuerdo del órgano administrativo que inicie o tramite el procedimiento, puede dejar sin efecto lo dispuesto en una norma de atribución de competencia de rango legal.

Teniendo en cuenta el importe mínimo que delimita nuestra competencia para examinar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial -6.000 euros, según dispone el citado artículo 13.1, letra k) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo-, hemos de concluir que la misma se circunscribe, también en los supuestos de acumulación de procedimientos, a las reclamaciones que superen dicha cuantía, por lo que no procede dictaminar con carácter preceptivo aquellas que no la excedan, en consecuencia, este dictamen se contrae, exclusivamente, al análisis de las que rebasan ese umbral, sin que nuestro pronunciamiento se extienda a la pretensión deducida en nombre y representación del hijo de menos edad, que solicita una indemnización de 4.772,79 €.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Respecto al hijo menor de edad, queda acreditada la filiación mediante la incorporación al expediente de una copia del Libro de Familia, ostentando su representación legal su progenitor, conforme reconoce el artículo 162 del Código Civil en el caso de los menores de edad no emancipados.

En cuanto a la legitimación pasiva, cabe señalar que los daños y perjuicios cuya indemnización interesa el reclamante derivan de un accidente de trabajo que sufrió el día 21 de marzo de 2023, por cuyas consecuencias, parece que

ligadas a un accidente previo de similar o igual naturaleza, es atendido de forma intercalada por su mutua de accidentes, un centro sanitario al que acude por derivación de aquella y un hospital público, reclamando ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias el reconocimiento de “la responsabilidad patrimonial solidaria” de los tres centros.

Sobre la legitimación pasiva del Principado de Asturias en reclamaciones de responsabilidad patrimonial en supuestos similares al que nos ocupa, en los que -en el tratamiento de un concreto episodio clínico con origen en un accidente de trabajo- concurren los servicios sanitarios públicos con los privados, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo, concluyendo que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado en lo que se refiere a la actuación de los servicios públicos intervinientes.

Así, en los Dictámenes Núm. 249/2020 y 196/2024 hemos indicado que el Principado de Asturias carece de legitimación pasiva respecto a la asistencia prestada por la mutua de accidentes de trabajo, entidad colaboradora que actúa en los términos establecidos en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que en su artículo 80 define las mutuas colaboradoras como asociaciones privadas que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, llevando a cabo una serie de actividades -entre las que figura la asistencia sanitaria-, comprendida en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Este órgano consultivo viene manteniendo que las mutuas han de responder directamente de los posibles daños o perjuicios causados en el curso de su actividad asistencial, dado que son entidades privadas dotadas de personalidad jurídica propia que no forman parte de la Seguridad Social (por todos, Dictamen Núm. 249/2011). Al respecto, como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en su Sentencia de 27 de mayo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1435- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “ni el (Servicio de Salud del Principado de Asturias) asume ninguna

obligación ni responsabilidad por la asistencia médica que presten las mutuas a sus asociados (...), ya que es de carácter privado, ni (...) tiene ningún poder de dirección ni control sobre las mutuas patronales ni sobre los centros sanitarios privados, por lo que no es posible imputarle responsabilidad alguna como consecuencia del tratamiento médico asistencial que le haya sido realizado al actor”.

Respecto a la intervención de la Fundación cabe destacar que, si bien se trata de un centro asistencial privado con el que el Servicio de Salud del Principado de Asturias ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud, en este caso, la prestación recibida por el perjudicado en dicho centro ha sido autorizada y abonada por la mutua de accidentes. No habiendo sido atendido en calidad de beneficiario del sistema público sanitario, cabe aplicar el razonamiento antes explicitado para excluir la legitimación pasiva del Principado de Asturias.

Aclarado lo anterior, resulta evidente que, en la reclamación aquí examinada, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado, como titular de los servicios frente a los que se formula la reclamación en la parte correspondiente a la atención sanitaria prestada al interesado en el Servicio de Urgencias de un hospital público, no pudiendo apreciarse legitimación en relación con aquellas imputaciones contenidas en la reclamación que se dirigen a la actuación de los servicios médicos de la mutua ni del hospital que actúa mediante autorización de aquella, abonando la factura correspondiente. La atención dispensada al paciente en el segundo hospital público, en el que responde al tratamiento y del que es dado de alta tras la buena evolución, no es objeto de la reclamación analizada.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC, dispone que el derecho a reclamar “prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de

daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el expediente ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de junio de 2024, en relación con el resultado derivado de la falta de tratamiento adecuado en la asistencia dispensada los días 21 y 22 de marzo de 2023, constando el alta hospitalaria el día 5 de abril de 2023 y siendo, según señala el interesado, “alta médica definitiva” el 2 de junio de ese año. Atendiendo a dicha fecha, basta con acudir al principio del *dies a quo non computatur in termino* -conforme a su interpretación jurisprudencial- para concluir que la acción se ha ejercitado dentro del plazo de un año legalmente determinado.

En este caso, se nos plantea que la determinación del alcance de las secuelas pudo aclararse antes de la fecha del alta laboral, a la que apela el interesado, pues alta laboral y estabilización de las secuelas no son hechos simultáneos. En este sentido, recientemente recordábamos (Dictamen Núm. 67/2025) la constante jurisprudencia al respecto, en aplicación de la doctrina de la *actio nata*, conforme la cual, el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción -para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos- es el de la fecha de curación, o la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1137-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). En el citado dictamen tuvimos ocasión de recordar, igualmente, que la situación de baja laboral no puede reputarse como referencia válida, a los efectos de accionar por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Sentado lo anterior, también debemos tomar en consideración que, como hemos expuesto en anteriores ocasiones (por todos, Dictamen Núm. 37/2024), para la determinación del *dies a quo* y valoración de la posible prescripción de la

acción en un determinado procedimiento, no podemos considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos concurrentes, sino que debemos introducir un elemento subjetivo: el que se deriva del momento en el que el perjudicado alcanza plena conciencia del alcance de la lesión que imputa al servicio público. En el caso que ahora nos interesa, se suma la circunstancia de que la Administración sanitaria no opone la superación del plazo para reclamar. Por todo lo anterior y optando por una interpretación favorable al ejercicio de derechos por parte de los interesados, cabe entender que la reclamación fue formulada dentro de plazo.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

En la instrucción del procedimiento, de los documentos obrantes en el expediente remitido, se evidencia que el nuevo instructor ha realizado trámites antes de que conste formalmente su nombramiento, debido al cese del anterior, sin comunicar oficialmente este hecho al reclamante. Sin embargo, este hecho no ha causado indefensión, ya que la actuación material se produjo antes del trámite de alegaciones -trámite comunicado por el nuevo instructor- sin que el interesado haya objetado nada.

Cabe destacar que, si bien la propuesta de resolución limita su análisis a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Urgencias del hospital público interviniente -en línea con lo expuesto en el presente dictamen-, no consta razonamiento alguno sobre el particular.

Por otra parte, se observa que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, no obstante, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino

que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado, en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños que se atribuyen a una deficiente atención sanitaria de un golpe en un codo, que alcanzó una sepsis que puso en peligro la vida del paciente.

Acreditada la tórpida evolución de la dolencia inicial por la que el paciente solicita asistencia sanitaria en un Servicio de Urgencias hospitalarias y pudiendo admitir la existencia de daño moral, sin perjuicio de la necesidad de su prueba, para el afectado y sus personas más cercanas, como sin duda lo son su pareja e hijo, cabe presumir la existencia de cierto daño cuya indemnización se pretende.

Ahora bien, como venimos reiterando, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, *per se*, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de reiterar este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de

resultado, por lo que no puede imputarse, automáticamente, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta, con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico, reiteradamente utilizado, para efectuar este juicio imprescindible -tanto por la doctrina como por la jurisprudencia-, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean, en esencia, causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019), que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota, por sí mismo, un componente de culpabilidad (*res*

ipsa loquitur o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado, de forma directa e inmediata, los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado -en particular, que se ha producido una violación de la *lex artis* médica-, en el presente caso, los reclamantes no desarrollan actividad probatoria alguna al respecto, limitándose a deducir que el empeoramiento del paciente es consecuencia de la falta de pruebas médicas -como las analíticas- que debían haberse practicado, en el momento en que acudió al Servicio de Urgencias, al inicio del proceso. En consecuencia, nuestro pronunciamiento solo puede sustentarse sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora.

En el caso objeto de este dictamen, queda acreditado que el paciente, un varón de 42 años en el momento del accidente, se da un golpe en el codo con un objeto metálico -mientras trabaja- en la misma zona que se había golpeado días atrás y que, por la noche, decide acudir al Servicio de Urgencias hospitalarias donde se descarta la presencia de una lesión ósea mediante una prueba de imagen y se aprecia una lesión superficial en el codo "sin datos de sobreinfección"; la segunda atención por este servicio se produce unas 20 horas después y tras haber sido valorado por la mutua de accidentes e iniciado un tratamiento antibiótico, del que solamente había alcanzado a tomar un comprimido. El afectado se encuentra mal y advierte en su domicilio que tenía 38 °C de fiebre, si bien en el hospital presenta 36 °C. El escrito de reclamación insiste en que, en ninguna de estas asistencias se realiza una analítica, llegando a afirmar que, "con probabilidad, habría puesto de manifiesto la infección que se

avicinaba” y acabaría en sepsis e ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos de otro centro.

Como explica la Jefa del Servicio de Urgencias, en la primera visita el accidentado presenta un importante edema en el codo afectado y en la región posterior del antebrazo, así como calor local, alcanzándose el diagnóstico de una probable bursitis en codo derecho. En la segunda visita, el paciente “refiere haber sido valorado por la mutua tras comenzar con inflamación a lo largo del brazo pautándose desde allí tratamiento con antibiótico (cefalexina cada 8 horas) llevando en el momento de su visita a este servicio un comprimido tomado y antiinflamatorio con diclofenaco. Refiere acudir a este servicio por fiebre de 38 °C tomada en su domicilio. A su llegada al Servicio de Urgencias se registra la temperatura por el Servicio de Enfermería de triaje que es de 36 °C. Durante la exploración se describe el brazo derecho como: tatuado con ligera erosión en codo derecho en región del traumatismo. No hematomas. Hiperemia a lo largo del brazo hasta tercio superior de húmero y hasta muñeca. Caliente. Ligeramente doloroso a la palpación en región olecraneana. Se describe a un paciente eupneico y afebril” con normohidratación y perfusión. “El facultativo propone realizar un cambio de antibiótico, pero al llevar un solo día con el mismo se consensúa con el paciente continuar con el tratamiento antibiótico actual hasta revisión el viernes con el médico de la mutua”, dándosele el alta con el tratamiento prescrito.

Los reclamantes sostienen que, el resultado dañoso guarda una relación de causalidad con el servicio público sanitario, en tanto no se pusieron a disposición del paciente los medios necesarios y disponibles, que concretan en la falta de analíticas, impidiendo adelantar la detección de la infección que después padecería el afectado, lo que abocó a los suyos a temer por su vida. Sin embargo, estas consideraciones no encuentran sustento clínico. Al contrario, los informes aportados por la Administración aclaran que la lesión cutánea que presentaba el paciente no requería de otras pruebas, aplicándose el tratamiento antibiótico cuando se mostró como recomendable -en la visita a la mutua, antes

de la segunda visita a Urgencias-, en el momento en el que aparece “enrojecimiento, calor y dolor en el brazo derecho, todo ello compatible con infección cutánea (celulitis), que es correctamente diagnosticada”. Este diagnóstico es ratificado en la segunda visita al hospital público, horas más tarde, donde, además, se acuerda con el paciente mantener el antibiótico prescrito en la mutua, dado que este tipo de medicaciones requieren que transcurran, al menos, 48 o 72 horas para mostrar si están siendo eficaces.

Queda justificado en el expediente que “el diagnóstico de celulitis es clínico, sin ser necesarias pruebas complementarias en ausencia de comorbilidades o complicaciones asociadas” y que “se realiza un diagnóstico precoz de la celulitis y se instaura tratamiento antibiótico, sin existir error, ni retraso diagnóstico ni terapéutico”. En suma, el mero empeoramiento de un paciente no es determinante de la concurrencia de mala praxis, máxime cuando queda justificado por la Administración sanitaria que las pruebas realizadas al paciente fueron suficientes y adecuadas a su estado clínico, variando según lo fue haciendo su situación, sin que quepa exigir a los servicios sanitarios una actuación anticipada frente a una sintomatología aún no evidente tras la debida exploración médica.

En definitiva, nos encontramos con un paciente que sufre un accidente laboral consistente en un golpe en un codo con una leve lesión cutánea, que es adecuadamente explorado y atendido -en base al cuadro que presenta en cada momento-, haciéndose uso de los medios necesarios y disponibles en atención a las circunstancias concurrentes, pudiendo, a la luz del expediente administrativo alcanzar la convicción de que la asistencia sanitaria ha sido correcta y conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que las afirmaciones en contrario de los reclamantes encuentren sustento pericial alguno.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por”

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

Gijón, a

LETRADA ADJUNTA
A LA SECRETARÍA GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.