



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 4 de junio de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, D. xxxx3, D. xxxx4, D. xxxx5, Dña. xxxx6 y Dña. xxxx7*, 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 abril de 2009 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. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3, D. xxxx4, D. xxxx5, Dña. xxxx6 y Dña. xxxx7, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv, esposo y padre de aquellos, ya fallecido.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 377/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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 21 de octubre de 2004, Dña. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3, D. xxxx4, D. xxxx5, Dña. xxxx6 y Dña. xxxx7 presentan una reclamación de



responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. vvvvv, el 24 de octubre de 2003, a la edad de 71 años, que achacan a la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada.

Manifiestan que D. vvvvv fue intervenido, el 6 de abril de 1999, de prótesis total de la rodilla derecha en el Hospital hhhhh de xxxxx; que, ante las dolencias que padecía, acudió al Hospital hhhh1 de xxxx8, donde le retiraron la prótesis el 6 de febrero de 2002, y le escayolaron la pierna hasta el mes de septiembre de 2002 -fecha en que le colocaron la nueva prótesis en la pierna-.

Posteriormente, el 17 de abril de 2003 acudió al Hospital hhhh1 tras resbalar en su domicilio y sufrir una fractura abierta, grado II, de tibia y peroné derechos; y que esta herida, pese a ser tratada en dicho centro, se infectó y originó una sepsis y un fracaso renal que produjeron el fallecimiento.

Consideran que ha existido “un claro déficit asistencial por la ausencia de profilaxis antibiótica ante una fractura abierta (...) en un paciente inmunodeprimido con antecedentes de sepsis de foco no aclarado, recambio por infección de prótesis de rodilla y alteraciones de la cicatrización”. Alegan que, ante estos antecedentes, se debería haber extremado “el cuidado, la prevención y el tratamiento de las posibles infecciones, así como la posible toxicidad renal de los diferentes fármacos”.

Alegan también, como déficits asistenciales, “la ausencia de control de creatinina sérica (control de la función renal), la inadecuada elección del antibiótico tanto por su espectro como por su toxicidad renal, la inexistente monitorización sérica de la gentamicina a lo largo de todo el tratamiento y la ausencia de propuesta de otras alternativas terapéuticas tanto farmacológicas como quirúrgicas que hubieran impedido el agravamiento del cuadro y fallecimiento del paciente”.

Concluyen afirmando que “los déficits asistenciales anteriormente señalados posibilitan sin duda ninguna la mala evolución del cuadro y la producción de una grave insuficiencia renal y de una sepsis secundaria a la herida infectada, que produce el fallecimiento (...)”.

Reclaman una indemnización de 450.000,00 euros.



Adjuntan a su reclamación copia del testamento otorgado por el finado y de varios informes médicos realizados por la Clínica hhhhh, por el Hospital hhhh1 de xxxx8 y por el Hospital de xxxxx.

Segundo.- Obran en el expediente, además de las historias clínicas del fallecido obrantes en el Hospital hhhh1, en el Hospital de xxxxx y en la Clínica hhhhh, los siguientes informes profesionales:

- Informe del Jefe de Servicio de Cuidados Intensivos del Hospital de xxxxx, de fecha 22 de noviembre de 2004.

- Informe del Servicio de Cirugía Plástica del mismo Hospital, de 25 de noviembre de 2004.

- Informe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1, de 28 de diciembre de 2004.

- Informe de la Inspección Médica, de 9 de agosto de 2005.

Tercero.- Consta en el expediente que los interesados han interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de su reclamación, su admisión a trámite el 14 de junio de 2005 y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 7 de julio de 2005, aportando documentación complementaria el 17 de agosto de 2005. Se desconoce el estado en el que se encuentra el proceso.

Cuarto.- En el trámite de audiencia, los reclamantes presentan, el 5 de enero de 2009, un escrito en el que reiteran sus argumentos.

Quinto.- Con fecha 3 de marzo de 2009, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 12 de marzo de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.



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 (21 de octubre de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (3 de marzo de 2009). 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno



de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que se presentó el 21 de octubre de 2004 y el óbito ocurrió el 24 de octubre de 2003.

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 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 -o 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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, es preciso analizar por separado los déficits asistenciales alegados por los reclamantes: por una parte, la ausencia de profilaxis antibiótica en la asistencia prestada en el Hospital hhhh1; y por otra, en relación con la actuación del Hospital de xxxxx, la inadecuación del tratamiento antibiótico elegido, la falta de control de la toxicidad de la gentamicina y la ausencia de valoración de otras alternativas terapéuticas.

El detallado informe de la Inspección Médica afirma que la actuación de los profesionales sanitarios fue en todo momento adecuada a las circunstancias y patologías que presentaba el paciente. Comienza exponiendo que el fallecido padecía una importante patología previa que, entre otras repercusiones clínicas,



le hacía especialmente susceptible a padecer infecciones y alteraciones de cicatrización, lo que influyó decisivamente en la fatal evolución acaecida tras la fractura abierta de tibia y peroné. No obstante, descarta la existencia de relación alguna entre el óbito y la operación de prótesis de rodilla realizada en 1999.

En relación con el proceso asistencial desarrollado en el Hospital hhhh1 (al que acudió el 17 de abril de 2003 con una fractura abierta de tibia y peroné), los reclamantes afirman que no se instauró tratamiento antibiótico. Sin embargo, el informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que al paciente se le administró profilaxis antibiótica una hora después del ingreso y que fue intervenido de urgencia ese mismo día, realizándose una limpieza quirúrgica de la herida con Friedrich. Tras exponer que una de las complicaciones más frecuentes de las fracturas abiertas son las infecciones, señala que las especiales circunstancias que concurrían en el paciente (susceptibilidad a la infección y posible toxicidad renal de los fármacos) fueron tenidas en cuenta por el Servicio de Traumatología. Así, la profilaxis se mantuvo durante 10 días (en lugar de 3 días como se suele indicar de forma genérica en las fracturas abiertas de tibia y peroné de grado I y II Gustillo), y no solo se realizó con cefazolina -antibiótico indicado en fracturas I y II-, sino que se incluyó gentamicina -antibiótico de elección para prevenir la posibilidad de infección por gérmenes gramnegativos-. Y añade que esta pauta antibiótica no produjo signos de insuficiencia renal aguda. Concluye, así, afirmando que la asistencia fue acorde con las circunstancias clínicas que presentaba el paciente.

El tratamiento antibiótico se suspendió el 26 de abril y recibió el alta hospitalaria el 30 de abril, con el diagnóstico de fractura abierta tipo II A de tibia y peroné derechos, con evolución satisfactoria, quedando pendiente de la lesión cuadrípital.

El paciente fue revisado en consultas externas de traumatología. A pesar del tratamiento antibiótico realizado, los cultivos de exudados de herida obtenidos fueron informados el 9 de julio como positivos, con crecimiento de pseudomona aeruginosa y enterococcus faecalis, instaurándose tratamiento con ciprofloxacino y posteriormente rifampicina. El 21 de julio fue derivado al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital de xxxxx, donde ingresó el 15 de septiembre de 2003 para ser intervenido quirúrgicamente.



Con respecto a la actuación médica de los profesionales del Hospital de xxxxx, los reclamantes alegan que ha existido inadecuación del tratamiento antibiótico elegido, falta de control de la toxicidad de la gentamicina y ausencia de valoración de otras alternativas terapéuticas.

La Inspección Médica, en su informe, niega los déficits asistenciales invocados, señalando lo siguiente:

a) En cuanto al tratamiento elegido, manifiesta que el 16 de septiembre de 2003, es decir, antes de la operación, se realizó al paciente un cultivo de exudado de la herida, siendo el germen aislado una pseudomona aeruginosa que presentó, en el antibiograma, sensibilidad, entre otros, a la gentamicina y a piper/tazobactam, por lo que se instauró tratamiento con tazocel (piper/tazobactam). También se efectuó un estudio vascular que no reflejó arteriopatía.

En la intervención, practicada el 26 de septiembre, se realizó limpieza quirúrgica y se procedió a la cobertura de la pérdida de sustancia padecida por el enfermo a nivel de la lesión. Durante este proceso, según afirma la Inspección Médica, la herida siempre permaneció localizada en tejidos superficiales, conservando buen aspecto del tejido muscular. Tres días más tarde se modificó la pauta antibiótica con la suspensión de tazocel y la introducción de gentamicina a dosis única diaria endovenosa.

Señala que la gentamicina es uno de los antibióticos de elección en el tratamiento de la pseudomona aeruginosa, con sensibilidad probada en el presente caso mediante antibiograma. Una de las reacciones adversas más frecuentes en adultos es la nefrotoxicidad (hasta el 30%); nefrotoxicidad que parece reducirse con la administración en dosis única, como se realizó en el caso del paciente.

A pesar de la cirugía y del tratamiento antibiótico, la herida volvió a abrirse y a presentar supuración, apreciándose en el cultivo de exudado (realizado el 7 de octubre) una pseudomona aeruginosa sensible a la gentamicina y piper/tazobactam, entre otros antibióticos. El 10 de octubre fue reintervenido. No obstante, el paciente continuó con infección local a nivel de la localización de la fractura abierta sufrida.



b) En relación con la alegada falta de control de la toxicidad de la gentamicina, ya se ha expuesto que este fármaco se mantuvo como único antibiótico desde el 29 de octubre y durante el tiempo que estuvo ingresado en el Servicio de Cirugía Plástica, y fue administrado en una sola dosis diaria a fin de reducir su toxicidad renal.

c) Por último, la Inspección Médica pone de relieve que el Servicio de UCI del Hospital de xxxxx atribuyó inicialmente el fracaso renal agudo sufrido por el paciente a un mecanismo tóxico por la gentamicina. Sin embargo, a la vista de la historia clínica, considera que el paciente presentó síntomas que pueden atribuirse a los estadios iniciales de una sepsis grave (cuya mortalidad asciende a un 25%), una de cuyas primeras manifestaciones es un fracaso renal agudo y acidosis metabólica, que va seguida de pancitopenia y, finalmente, del fracaso de otros órganos, junto con shock séptico refractario que causa el fallecimiento del paciente. Y así lo estimó el Servicio de U.C.I.

En cualquier caso, en el informe de la Inspección Médica se descarta que el shock séptico refractario sea secundario a la aparición de infección nosocomial alguna que pudiera haber complicado el curso clínico de su ingreso en la UCI.

En conclusión, puede considerarse que los profesionales actuaron correctamente puesto que se pautó tratamiento antibiótico, no sólo desde el día de la fractura (17 de abril) y durante un periodo superior al normal (10 días en lugar de 3) -sin que aparecieran signos de toxicidad renal-, sino también cuando se aisló el germen causante de la infección (9 de julio); los antibióticos administrados (tazocel y gentamicina) fueron adecuados ya que la pseudomona aeruginosa es sensible a la gentamicina y piper/tazobactam; y el fracaso renal no se debió a la falta de control de la gentamicina sino que fue una de las manifestaciones de la sepsis grave que padecía el paciente, y que derivó en un fracaso multiorgánico que causó su fallecimiento.

Las afirmaciones del médico inspector no han sido desvirtuadas por los interesados, que cuestionan la asistencia médica y, con ello, la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno; y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que la opinión técnica señalada dictamina a favor de la corrección del tratamiento pautado al paciente, juicios que tienen,



además, la garantía de haber sido emitidos por la Inspección Médica, cuya objetividad e imparcialidad se presume.

A la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando una asistencia médica correcta. Por ello procede desestimar la reclamación planteada.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que los interesados han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, han llevado los interesados a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que los interesados acudieran a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que les hubieran hecho desistir de esta opción.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxx1, Dña. xxxx2, D. xxxx3, D. xxxx4, D. xxxx5, Dña. xxxx6 y Dña. xxxx7, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv, esposo y padre de aquellos, ya fallecido.

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