CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y Ponente
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de noviembre de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1,* 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 12 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx2 (xxxx3).*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de noviembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 806/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 9 de agosto de 2012 D. xxxx1, de 85 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx2 (xxxx3), al que acudió el 9 de agosto de 2011 tras una caída que le provocó herida en la cabeza y la mano

izquierda. El Centro no le suministró la vacuna del tétanos, a causa de lo cual contrajo dicha infección.

Añade que fue "derivado desde el Centro de Salud de xxxx2 al Complejo Sanitario de xxxx3 por Urgencias y con diagnóstico indeterminado. Esto acaece el día 22 de agosto de 2011. Que del servicio de Urgencias se me ingresa en la UCI ya con diagnóstico de tétanos (23/8/2011), donde estoy en coma derivada de la insuficiencia respiratoria provocada por la infección por tétanos, lo que además me ha generado deterioro cognitivo leve, la pérdida de la capacidad motora de las extremidades inferiores, precisando de andador y de tercera persona que me supervisase. Se me da de alta hospitalaria 11/11/11 y se continúa tratamiento rehabilitador. De ambas secuelas no ha habido recuperación completa aunque sí mejoría".

Fundamenta la pretensión indemnizatoria en que "al no existir certeza de que me hallaba vacunado contra el tétanos se habría de haber suministrado dicha vacuna a efectos preventivos, conforme a los protocolos de actuación sanitarios".

Previo requerimiento de la Administración, cuantifica la indemnización a tanto alzado en 25.115,96 euros por los días de hospitalización, los días impeditivos y los no impeditivos -sin precisar los que tienen una y otra calificación- y las secuelas generadas.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes emitidos por el médico de Atención Primaria y la enfermera del Centro de Salud de xxxx2 de 8 y 12 de noviembre de 2012, respectivamente, documentación del expediente tramitado a raíz de la queja formulada por la esposa del reclamante, informe de la Inspección Médica de 23 de noviembre de 2012 y dictamen de valoración de daños corporales de 23 de mayo de 2013, emitido a instancia de la Administración por la división médico-sanitaria de la compañía sssss.

Tercero.- El 2 de julio de 2013 se concede trámite de audiencia al interesado, quien el 23 de julio presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y añade que en el informe de valoración del daño "no se tiene en cuenta todo el período que he precisado para recuperarme (tengo que utilizar bastón), y tampoco los intereses que corresponden".

Cuarto.- El 30 de septiembre se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la pretensión y se reconoce el derecho del reclamante a percibir una indemnización total de 16.345,34 euros.

Quinto.- El 21 de octubre de 2013 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (9 de agosto de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de septiembre de 2013). 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 el reclamante 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.

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 modula 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 aquél 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, que está, 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.

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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, que conduce a estimar parcialmente la pretensión planteada.

En el caso sometido a dictamen, de los informes obrantes en el expediente resulta la existencia de una actuación médica no ajustada a la *lex artis,* al no observarse los protocolos establecidos en relación con la profilaxis frente a la infección del tétanos que afectó al paciente.

Así lo pone de manifiesto el informe de la Inspección Médica, que resume el proceso asistencial y efectúa las siguientes consideraciones en orden al modo correcto de operar ante la situación que se planteó. Señala en este sentido lo siguiente:

"1.- D. xxxx1 presentó una herida en región frontal inciso contusa anfractuosa de 5-6 cm. tras sufrir una caída accidental con fractura de muñeca.

»2.- Acudió a la Urgencia del Centro de Salud de xxxx2 como paciente desplazado, acompañado de familiares.

»3.- El personal sanitario atendió al paciente, le valoró y curó la herida con sutura y desinfección. Según los protocolos de actuación ante una

herida en una urgencia la pauta a seguir es preguntar por el estado de la vacunación frente al tétanos, al no ser la respuesta concluyente, la actitud a seguir teniendo en cuenta el tipo de herida del paciente:

- Administrar toxoide antitetánico más inmunoglobina antitetánica (IG).

- Administrar IG y esperar a la confirmación del estado vacunal siempre y cuando se le hubieran administrado 3 dosis de toxoide tetánico en los cinco últimos años. Haciéndolo constar en el informe de la Urgencia para informar a su médico y enfermera que le revisaría al día siguiente y actuar en consecuencia.

»4.- No se le administró toxoide tetánico ni IG, siendo una herida con riesgo de infección, en contacto con el suelo, y propensa a tétanos.

»5.-No hubo constancia por escrito de la necesidad de confirmar su estado vacunal, ni en el informe médico de urgencias, ni en la hoja de registro de la urgencia en el apartado de observaciones.

»6.-Como consecuencia no fue vacunado por los siguientes profesionales que le atendieron con posterioridad.

»7.-La herida se infectó y contrajo la infección por el bacilo tétanos con la consiguiente estancia prolongada en UCI para su recuperación.

A la vista de las consideraciones expuestas la Inspección Médica propone estimar la reclamación, pues concluye en su informe que "Al paciente D. xxxx1 no se le pautó la profilaxis frente a la infección del tétano, al no ajustarse el personal sanitario que le atendió en primera instancia al protocolo de actuación para este tipo de situaciones; no dejando constancia por escrito del proceder de su actuación. Como consecuencia, el paciente contrajo la infección y requirió estancia prolongada en UCI y posterior rehabilitación".

»Fue alta (17/4/2012) con recuperación total para ABVD (Actividades Básicas parar la Vida Diaria) y AIVD (Actividades Instrumentales para la Vida Diaria), requiriendo ayuda únicamente de un bastón para deambular.

»Posteriormente en consulta de Atención Primaria de fecha 9/5/2012 en su historia clínica hace constar su médico de cabecera que hace vida normal y camina sin bastón.

»Por tanto el paciente ha tenido una evolución satisfactoria".

Conforme a la argumentación expuesta, cabe convenir con la propuesta de resolución que la actuación sanitaria pública no fue acorde con los protocolos establecidos y estándares exigibles a la prestación del servicio y que procede apreciar, en consecuencia, un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

6ª.- Respecto a la indemnización a abonar, el interesado solicita un importe alzado de 25.115,96 euros por los días de hospitalización, los días impeditivos y no impeditivos y las secuelas generadas. No detalla, sin embargo, el período que ha considerado a los efectos de calificación de los días de incapacidad temporal, ni la puntuación correspondiente a las secuelas padecidas.

Por otra parte, en el trámite de audiencia, en el que se dio al reclamante vista del informe de valoración del daño corporal elaborado por la División Médico-Sanitaria de sssss, sólo opone a éste que "no se tiene en cuenta todo el período que he precisado para recuperarme (tengo que utilizar bastón), y tampoco los intereses que corresponden".

Este Consejo, sin embargo, considera adecuada la indemnización de 16.345,34 euros propuesta por la Administración, que aplica para su cálculo los baremos indemnizatorios contenidos en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, criterio que es utilizado habitualmente por este Consejo como orientador en casos similares. La propuesta además, frente a lo que alega el reclamante, actualiza el cálculo de acuerdo con las cuantías de Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Reconoce así una indemnización de 1.211,52 euros por los 2 puntos que asigna a la secuela de traqueotomía cerrada, a razón de 605,76 euros el punto,

aplicando la Tabla III del anexo de la referida Resolución sobre "Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes", que incluye ya la valoración del daño moral y considerada la edad del paciente al tiempo de ocurrir los hechos (85 años).

Le reconoce igualmente una indemnización por incapacidad temporal de 15.133,82 euros, a la que aplica las cuantías establecidas en la Tabla V del baremo, concretamente, 71, 63 euros por cada uno de los 82 días en los que permaneció hospitalizado el reclamante, desde el 22 de agosto al 11 de noviembre de 2011, y 58,24 euros a los 159 días, calificados todos ellos como impeditivos, desde que inició la rehabilitación en el Hospital de Día en régimen ambulatorio, el 12 de noviembre de 2011, hasta la fecha en la que obtiene el alta médica, el 18 de abril de 2012, fecha en la que debe considerarse, frente a lo alegado, que se ha producido la recuperación del paciente.

Es correcta, por otra parte, la no aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos, al no concurrir el presupuesto de que se trate de víctima en edad laboral.

En cualquier caso, la actualización practicada en la propuesta de resolución no obsta para que, en caso de demorarse la resolución definitiva más allá del presente ejercicio, proceda una nueva actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx2 (xxxx3).

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