



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 11 de enero de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 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 D. 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 21 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1137/2006, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- En el informe pericial elaborado a instancia de la empresa aseguradora ssss por los doctores mmmm y rrrr, se realiza un "resumen de los hechos" en los siguientes términos:



“Paciente con antecedentes personales de cáncer de laringe hace 18 años lo que conlleva a una cirugía (traqueotomizado). VHC positivo. VIH positivo en tratamiento con retrovirales.

»El día 12/3/01 tiene un accidente de tráfico tras el que le diagnostican de fractura grado III (abierta) de tercio medio conminuta distal de la tibia y peroné izquierdos con lesión parcial del nervio tibial posterior. De urgencia se procede a la estabilización del paciente y de la fractura mediante limpieza quirúrgica y fijador externo. Se hace tratamiento antibiótico y profilaxis antitetánica.

»Durante su hospitalización la herida presenta una infección y se solicita cultivo con antibiograma de la misma para proceder a tratamiento selectivo.

»El 3/4/01 el paciente apoya sin autorización lo que conlleva a un desplazamiento de la fractura y del fijador externo por lo que es preciso efectuar un retoque en el quirófano.

»Se suspende el antibiótico para efectuar nuevo estudio bacteriológico el 17/8/01, siendo el resultado positivo del cultivo lo que obliga a instaurar nuevo tratamiento antibiótico general y continuar con las curas. El 7/5/01 es dado de alta hospitalaria.

»En el control del 18/5/01 existe un exudado a nivel de los tornillos distales del fijador por lo que se pauta nuevo antibiótico, aconsejando revisión dos semanas más tarde.

»Existen controles ambulatorios 31/5/01 (suspensión antibiótico), 12/7/01 y 25/9/01.

»El 25/10/01 ingresa para retirar fijador externo y colocar un botín de yeso (26/10/01) comprobándose que existe una infección de piel por lo que se pauta tratamiento antibiótico.

»El 30/10/01 es asistido de urgencia procediéndose a realizar nuevo cultivo y modificación del antibiótico.



»El 12/11/01 se comprueba la existencia de un desplazamiento de la fractura, siendo el cultivo positivo por lo que se aumenta la dosis del antibiótico.

»Ingresa el 16/11/01 para terapia intravenosa del antibiótico, colocación de una ortesis funcional que le permita el apoyo y estimulador óseo. Se hacen Interconsultas a Medicina Interna (neutropenia, afectación renal) y Dermatología (dermatitis severa). No indicación de cirugía (injerto).

»El 5/3/02 tiene fractura de peroné por lo que se programa para enclavado intramedular de tibia y limpieza del foco de pseudoartrosis que tiene lugar el 14/3/02. ¿Lesión del nervio ciático poplíteo externo asociada a agravación de la lesión parcial del nervio tibial posterior que presentó el 12/3/01?

»Evolución hacia infección por complicación lo que implica retirada de la osteosíntesis y primer tiempo de Papineau.

»Se le propone continuar con la técnica quirúrgica de Papineau y se le informa que no existe una garantía a la misma y que el proceso de consolidación y control de la infección puede tener una duración de un año o ir directamente a una amputación infracondílea aceptando esta última terapia.

»Durante todo este periodo su médico de familia y DUE asisten al paciente en régimen a domicilio y Centro de Salud. Existe un problema social asociado (padre cáncer de próstata con metástasis y madre demencia senil con incontinencia de esfínteres) que no tiene solución. Se comenta que sin tener autorización de carga, el paciente hace caso omiso.

»Tras sesión clínica sobre el caso y ante la mala evolución se decide la amputación el 31/5/02”.

Segundo.- El 18 de octubre de 2003, D. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada, por considerar que ésta fue “negligente” al no haberse “adoptado las medidas oportunas para curar la infección, ni tampoco realizarse un seguimiento adecuado de la misma siendo todo ello causa determinante para que se procediera a la amputación de la pierna”. Valora los



daños y perjuicios en 54.937,12 euros (48.740 euros, amputación; 2.480,97 euros estancia en la Residencia xxxx; y 3.716,15 euros, prótesis y zapatos) cuyo importe reclama.

Propone como prueba documental que se solicite un informe al Hospital hhhhh sobre los cultivos de la infección practicados y su periodicidad, y al médico de cabecera sobre el seguimiento y cura de la infección.

Acompaña a la reclamación la siguiente documentación:

- Diversa documentación médica relativa a la asistencia sanitaria prestada a D. xxxxx en el Hospital hhhhh.
- Informe clínico pericial de 23 de mayo de 2003 emitido por el Dr. ddddd.
- Tres facturas emitidas por la Residencia para Mayores xxxx por importes de 1.005,80 euros, 1.005,80 euros y 469,37 euros.
- Dos facturas emitidas por ffffff por importes de 3.644,06 euros y 72,09 euros.
- Resolución de 29 de julio de 2003 de la Ministra de Sanidad y Consumo por la que se inadmite la reclamación formulada.

Tercero.- En el expediente constan, además de la historia clínica del interesado, diversos informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 17 de mayo de 2004 de la Inspección Médica, emitido por Dña. ppppp.
- Informe pericial realizado a instancia de la empresa aseguradora sssss por los doctores mmmmm y rrrrr, de fecha 27 de septiembre de 2004.

Cuarto.- Consta en el expediente el parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil, así como un escrito dirigido a la Gerencia de Salud del Área de xxxx en el que se comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro



de Responsabilidad Civil estudió la reclamación sobre indemnización de daños, determinando finalmente rehusarla.

Quinto.- El 15 de septiembre de 2004 se recibe una comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León advirtiendo de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación y requiriendo la remisión del expediente, la cual se efectúa el 29 de septiembre de 2004.

Sexto.- Concedido el 7 de octubre de 2004 el trámite de audiencia a la parte reclamante (notificado el 18 de octubre de 2004), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos que estime oportunos, aquella no realiza alegación alguna.

Séptimo.- Con fecha 9 de octubre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Octavo.- El 26 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 parte reclamante 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.

Cabe considerar que la parte 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, al entenderse interrumpida la prescripción del derecho a reclamar mediante la reclamación formulada ante la Administración General del Estado el día 2 de julio de 2003 (un año después del alta médica, el 2 de julio de 2002), dadas las circunstancias concurrentes.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 9 de octubre de 2006, del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de



2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es 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.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, conduce a la desestimación de la solicitud del interesado.

La parte reclamante alega que en la asistencia sanitaria prestada hubo una negligente actuación en el tratamiento de la infección, limitándose a “dejar pasar el tiempo”, no realizando los cultivos con la frecuencia procedente y sin adoptar otras medidas más resolutivas, y en el seguimiento de aquélla por parte del médico de cabecera, al no acudir a visitarle y reconocerle. Como respaldo de dichas alegaciones se presenta el informe del Dr. Llodio Lechuga, entre cuyas conclusiones se manifiesta:

“En el presente caso, queda claro que el tratamiento no ha sido el correcto, ya que ha habido un cúmulo de falta de cuidados que han desembocado en la solución de amputación final: No se hicieron cultivos de la herida con la periodicidad suficiente al ver que la herida no mejoraba, ni



tampoco se intentan nuevos tratamientos (lo que hubiera sido lógico y necesario ante la falta de mejoría), no se hizo pues un seguimiento por el médico de cabecera.

»Por todo ello, se considera que existe una relación directa entre la falta de cuidados médicos que han sido insuficientes, y la amputación final del miembro, amputación que con toda seguridad no habría sido necesaria si se hubieran tomado las precauciones y medidas médicas adecuadas. Medidas que se consideran en este caso insuficientes una vez que fue dado de alta en el hospital y tuvo que ser atendido por su médico de cabecera en la localidad de Aldeasoña (xxxx), domicilio de xxxxx”.

Este Consejo sin embargo considera probado que las actuaciones del personal sanitario que atendió al paciente fueron correctas, sujetándose en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, particularmente de los diferentes informes médicos, de entre los que interesa destacar las consideraciones que a continuación se señalan.

Así, de forma específica, en cuanto a los cultivos realizados al paciente, se señala en el informe del Dr. Bragado:

“En marzo y abril de 2001 se realizan en total 4 cultivos y antibiogramas, siendo siempre el mismo germen el objetivado. En Mayo de 2001 se suspenden antibióticos por buena evolución. Desde entonces hasta Octubre de 2001 si presentó algún apunte de infección, fue sólo de infección superficial en algún pin que cedió rápidamente con limpieza y antibiótico oral (generalmente recetado por su médico de cabecera). No es, por tanto, necesario realizar nuevos cultivos hasta el 30 de Octubre de 2001, tras adelantar la retirada del fijador externo el 26-10-01 por intolerancia e infección de pins y no apreciar mejoría con la antibioterapia instaurada. En el cultivo aparece estafilococo meticilin resistente, modificándose la antibioterapia. Los cultivos se vuelven negativos en Diciembre de 2001. Desde entonces y hasta su alta definitiva en Junio de 2002, en 9 ocasiones requirió la realización de cultivos y antibiogramas, modificándose la antibioterapia cuando fue necesario”.



Y respecto del seguimiento realizado al interesado, en el informe del Dr. Bermejo Aparicio:

“Tanto la enfermera como yo, le indicamos personalmente que su domicilio no reúne las condiciones necesarias y aconsejamos su traslado al domicilio familiar de Madrid, donde residen sus hermanas, al menos temporalmente, para disponer de más ayuda, y un medio más favorable. El paciente no acepta esta indicación y decide continuar en el pueblo por lo que la enfermera y yo comenzamos a efectuar las curas al paciente, siguiendo en todo momento las instrucciones del Hospital General.

»Mientras estas visitas y curas tienen lugar, he de resaltar:

»- Son efectuadas en el domicilio del paciente por el médico y la enfermera, a diario.

»- Cuando surgen imprevistos, tipo avisos urgentes o avisos a domicilio, puesto que tenemos mas pacientes y en mas pueblos, la atención es realizada por el sanitario que no debe necesariamente acudir al aviso, comentando al día siguiente ambos las incidencias surgidas en las curas.

»(...).

»- Cuando necesita medicación, se le hace la receta, y yo mismo me desplazo a la farmacia, distante 6 kilómetros en el pueblo de al lado, poniendo la medicación a disposición del paciente en su propio domicilio.

»(...).

»Hay que resaltar, por otra parte, que desde el primer día y a pesar de la prohibición de apoyar el pie, el paciente hace caso omiso de nuestra indicación, según su propia expresión ‘apoya un poco’. Después, cuando el Hospital le permite ya andar, me he encontrado al enfermo en cualquier lugar, fuese cual fuese la dificultad de acceso o la inadecuación a su situación médica. En conclusión, no se ha cuidado nada, ni ha seguido las indicaciones médicas”.

Y en el informe de la D.U.E. ggggg:



“Día 18-05-2001: El paciente acude a revisión en el servicio de Traumatología del hospital. Posteriormente esta Enfermera y el Médico de Cabecera hemos ido realizando las curas siguiendo las órdenes del servicio de Traumatología. Se cura haciendo aseos quirúrgicos y vendando la pierna para protegerla. Dichas curas se realizaban en el domicilio del enfermo, lugar que no reunía las condiciones higiénicas sanitarias necesarias.

»(...).

»Durante todo el tiempo que el enfermo ha estado en su domicilio, se le ha visitado casi diariamente tanto por el médico de Cabecera, como por la enfermera, realizando una amplia labor sanitaria en todos los aspectos, y siguiendo todas las indicaciones de los Especialistas en Traumatología del Hospital General. Además le hemos ofrecido al paciente información, educación sanitaria, etc., junto con un gran apoyo moral y psicológico, así como se ha puesto en conocimiento del trabajador social su nueva situación”.

Consta igualmente en el informe del coordinador médico, de 12 de marzo de 2004, que según el libro de atención continuada del centro de salud, al paciente se le realizaron 24 asistencias entre el 12 de marzo y el 13 de noviembre de 2001.

Por otra parte, entre las conclusiones del dictamen de los doctores mmmmm y rrrrr se señala:

“3. La prevención de la infección requiere que necesariamente se deba seguir el siguiente orden cronológico:

»- Todas las fracturas abiertas se tratarán como una emergencia. Correcto en nuestro caso.

»- Se deben descartar lesiones adicionales que pueden poner en riesgo la vida. Correcto en nuestro caso.

»- El tratamiento antibiótico se debe iniciar tan pronto como sea posible. Correcto en nuestro caso.



»- El desbridamiento de la herida y los desbridamientos repetitivos se realizan tantas veces como sean necesarios. Correcto en nuestro caso, en esta primera etapa de hospitalización.

»- Se debe estabilizar la fractura. Correcto en nuestro caso.

»4. La indicación de amputación es correcta y por decisión colegiada en sesión clínica (13/5/02). (...).

»5. No estoy conforme con el informe pericial pues el tratamiento y evolución de la lesión ósea fue correcto. El traumatismo que se desarrolló en el medio rural fue un aplastamiento grave y conllevó a una contaminación directa.

»El porcentaje de infección suele ser del 50%, a pesar del tratamiento antibiótico y la pseudoartrosis alcanza hasta un 45% y son complicaciones de este tipo de fracturas en pacientes normales inmunocompetentes, existiendo un incremento de estas en los VIH positivos unas cuatro veces más. Igualmente el tabaco, la edad avanzada, la enfermedad vascular periférica y la diabetes desempeñan un papel importante en la aparición del retardo de consolidación.

»(...).

»7. El seguimiento ambulatorio se efectuó correctamente a través de la DUE y su médico de familia.

»8. Es posible que el medio social haya influido en la evolución de la lesión (limpieza casa, aseo personal, apoyar miembro sin autorización, etc.).

»9. Los controles microbiológicos y la terapia antibiótica se efectuaron correctamente”.

Y en el informe de la Inspección Médica se concluye:

“La situación final se explica por las características de la lesión traumática junto con las condiciones clínicas y ambientales del paciente.



»No se demuestra atención negligente considerando que se ha hecho en cada momento lo que se consideró más oportuno sopesando los riesgos y beneficios para el paciente”.

En línea con las manifestaciones expuestas no cabe concluir una vulneración de la *lex artis*, sino que, por el contrario, resulta acreditada la prestación por parte de los servicios públicos de una diligente asistencia sanitaria, dándose cumplimiento a la obligación de medios que a la Administración sanitaria incumbe.

En este sentido hay que considerar que las alegaciones de la parte reclamante, cuestionando la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, ceden frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente. Estos juicios tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos, especialmente el realizado en el ejercicio de la Inspección Médica, que, aunque encuadrada en el aparato administrativo del SACyL, actúa con independencia y objetividad.

Respetada, pues, la *lex artis*, en la asistencia prestada al reclamante el daño sufrido no tiene carácter antijurídico, conforme a todo lo expuesto más arriba, no resultando aquél imputable a la Administración sanitaria en sede de responsabilidad patrimonial.

Esta conclusión conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso 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.



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 D. 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.