



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de diciembre de 2008, 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 3 de noviembre de 2008, 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 6 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 989/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda Gacía.

Primero.- Mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2006 en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, D. xxxxx formula reclamación de indemnización debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el facultativo de Atención Primaria y por el especialista en Cirugía Vasculat, por las lesiones y secuelas sufridas al no



ser debidamente tratado y diagnosticado de la insuficiencia vascular que presentaba.

Acompaña a la reclamación el formulario de interconsulta con especialista; el informe emitido el 9 de febrero de 2005 por el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular y Endovascular; el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades de 28 de abril de 2005, en la que se propone la calificación del trabajador como incapacitado permanente en grado total; y la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de xxxxx, de fecha 10 de mayo de 2005, declarando la incapacidad.

Solicita una indemnización de 91.731,10 euros.

Segundo.- D. xxxxx, de 33 años, sufre una rotura fibrilar a nivel de los gemelos de su pierna derecha, por lo que es remitido por su médico general al especialista de Traumatología del Centro de Especialidades Periféricas (CEP) hhhh1 con carácter preferente.

El 8 de septiembre de 2003 es examinado por el especialista de Traumatología, quien aprecia dolor e inflamación en la pantorrilla, estableciéndose sospecha diagnóstica de rotura fibrilar o posible quiste de Baker, por lo que solicita estudio ecográfico para su confirmación.

Dicho estudio se realiza el 9 de septiembre de 2003 y se informa señalando la existencia de una zona hipoecogénica a nivel del gemelo externo de la pierna derecha de unos 1,5 x 0,5 centímetros, compatible con rotura fibrilar derecha, observando también en la parte anterior una zona hipoecoica de 1,2 x 0,7 centímetros, compatible con rotura fibrilar. En el estudio no se logra visualizar los vasos profundos por el edema. Tras el resultado ecográfico, se emite informe por el facultativo especialista con el diagnóstico de rotura de fibras gemelares y las indicaciones de reposo con pierna en alto, media elástica y Feldene hasta que se desaparezca el edema.

El día 28 de octubre de 2004, el médico general vuelve a remitir al reclamante al especialista del CEP hhhh1, esta vez al cirujano vascular. La causa es un edema en la extremidad inferior derecha, para la que se solicita valoración, que es realizada el 30 de noviembre de 2004. En la historia clínica se recogen, como antecedentes personales, los de operación de estrabismo, no



fumador, no cardiopatía, hipertensión, ni diabetes conocidas, indicando que trabaja de pie. Como enfermedad actual, se señala la rotura fibrilar gemelar desde hace un año y edema residual, habiendo usado media elástica. La impresión realizada por el facultativo en ese momento es el de severa secuela postflebítica en miembro inferior derecho, fémoro-poplítea y distal, en paciente joven. Como pruebas complementarias, se solicita un estudio Eco-Doppler y en la historia se indica que probablemente se precisará una flebografía. En esta consulta, se informa el volante de derivación del médico general con la impresión diagnóstica de secuela severa postflebítica en miembro inferior derecho en relación a trombosis venosa profunda femoropoplítea, solicitándose Eco-Doppler de confirmación.

El estudio de Eco-Doppler se realiza en el Hospital de xxxxx, emitiéndose informe el 9 de febrero de 2005. En éste se señala que la vía femoral del miembro inferior derecho es permeable, depresible y con buena modulación, sin insuficiencia del cayado de la vena safena interna; vena poplítea con escaso flujo, poco depresible, no flujo espontáneo y sí a la presión de masas gemelares y no insuficiencia de safena externa. En el estudio existe una mala visualización de vasos distales y no se visualizan perforantes insuficientes. La conclusión diagnóstica es la de estudio compatible con importante secuela posttrombosis venosa en miembro inferior derecho.

El 7 de febrero de 2005 es dado de baja laboral con diagnóstico codificado como trastornos circulatorios de extremidad inferior, y el 8 de marzo de 2005 es examinado por el especialista de cirugía vascular, señalando en la historia clínica el diagnóstico de secuela postflebítica importante en miembro inferior derecho.

Con motivo de la baja laboral, D. xxxxx es controlado por el servicio médico de la mutua laboral de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales bbbbb, siendo valorado por un cirujano vascular que emite informe médico de fecha 24 de febrero de 2005, en el que se indica que la historia del paciente es de rotura fibrilar que debió coincidir en el tiempo con trombosis venosa de gemelo, con posterior extensión a la vena poplítea de dicha pierna. Se recoge en el informe que el paciente actualmente presenta importante edema en pantorrilla, con aparición progresiva de dermatosis flebostática en la cara interna de dicha pierna.



El diagnóstico es de trombosis venosa poplítea-distal de miembro inferior derecho con dermatosis asociada, comprobada por velocimetría doppler, y anteriormente por estudio Eco-Doppler en otro centro, considerando la secuela definitiva y con pocas posibilidades de mejorar, al no presentar varices ni perforantes insuficientes en dicha pierna.

La Resolución, de 10 de mayo de 2005, de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de xxxxx, reconoce al reclamante una incapacidad permanente en grado de total.

Tercero.- Al expediente administrativo se incorpora la siguiente documentación:

I.- Historia clínica del paciente.

II.- Informe del facultativo de Atención Primaria de 21 de mayo de 2007, adjuntando asimismo un informe del Dr. dddd1, de 24 de febrero de 2005, aportado por el interesado en la consulta y que había sido solicitado por bbbbb.

III.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 4 de junio de 2007.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia el 28 de febrero de 2008, el interesado presenta alegaciones reiterando sus pretensiones.

Quinto.- D. xxxxx ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, desestimatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sexto.- El 25 de septiembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 2 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (10 de mayo de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (25 de septiembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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;

3ª.- Concurren en la parte interesada 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la citada 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la



responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos y por las razones que a continuación se exponen y analizan.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Este Consejo considera que, al igual que en otros supuestos de responsabilidad patrimonial sanitaria, es de especial importancia la aplicación 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, 3.657/2002 y 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –debe recordarse 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 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* 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.

7ª.- En el caso sometido a dictamen cabe indicar que el reclamante centra su pretensión en la asistencia prestada por el facultativo de atención primaria el día 28 de octubre de 2004, y por el especialista de cirugía vascular del Centro de Especialidades Periféricas hhhh1 (León) el día 30 de noviembre de 2008.

Tal y como indica el informe de Inspección Médica, "La base argumental de la reclamación consiste en pretender que en los momentos de estas consultas se padecía un proceso agudo consistente en trombosis venosa profunda que al no haberle pautado tratamiento con carácter inmediato habría desembocado en una secuela postflebítica. Ahora bien esto contradice la secuencia clínica temporal normal en la aparición de las secuelas posttrombóticas".

También se precisa que en "el escrito de reclamación se confunden las siglas TVP (trombosis venosa profunda) con traumatismo vascular periférico, confusión con la que entremezcla el padecimiento de una tromboflebitis que serían ya evidentes en el momento de la consulta con el médico general y que al no haber recibido tratamiento habría producido las secuelas posttrombóticas".

El citado informe pone de manifiesto que "el paciente ha sufrido un antecedente traumático y una trombosis venosa profunda, y el origen de las actuales complicaciones son puestos en relación con estos antecedentes por



dos especialistas de cirugía vascular, el del CEP hhhh1 (al señalar como enfermedad actual rotura fibrilar hacía un año con edema residual) y el que consulta la Mutua bbbbb. Pero este antecedente consistió en una rotura de fibras en gemelo de pierna derecha, confirmado ecográficamente y correctamente tratado, y se produjo no en el momento de la consulta con el médico general objeto de reclamación, sino un año antes. De este modo cuando el paciente consulta con el médico general en el 28/10/2004 no lo hace como consecuencia de un traumatismo venoso periférico, ni por tromboflebitis ni tampoco por TVP, que ya había padecido un año antes; sino por las manifestaciones postrombóticas de éstas, secuelas que se confirman en la consulta del cirujano vascular de 30/11/2004”.

La atención sanitaria recibida fue correcta, no produciéndose desatención alguna. El reclamante refiere que el médico de atención primaria no procedió a instaurar ningún tipo de tratamiento médico ni farmacológico; no obstante, tal y como se indica en el informe del facultativo de atención primaria, el paciente acude por primera vez a esta consulta el 28 de octubre de 2004, se pauta tratamiento con reposo físico y antiinflamatorios, se le manda acudir cuanto antes a la consulta de cirugía vascular y se le da el correspondiente volante. Esta remisión al especialista de cirugía vascular se produce con carácter preferente, donde ya se diagnóstica correctamente las secuelas que padece, sin que pueda imputarse en modo alguno que las secuelas padecidas deban su causa a una mala praxis, o a un diagnóstico tardío de las mismas, respecto de la asistencia prestada por el facultativo de atención primaria el día 28 de octubre de 2004, y por el especialista de cirugía vascular del Centro de Especialidades Periféricas hhhh1 (León) el día 30 de noviembre de 2008.

Por otra parte, ha de señalarse que no existe en el expediente elemento probatorio alguno que permita cuestionar la acomodación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria prestada al interesado.

En este sentido ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, no puede concluirse que la asistencia recibida por el paciente constituyese un supuesto de infracción



de la *lex artis ad hoc*, sino que, por el contrario, las actuaciones sanitarias llevadas a cabo fueron correctas, puesto que recibió una asistencia sanitaria dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que las actuaciones seguidas al respecto eran adecuadas, no apreciándose mala praxis.

8ª.- 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.