



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 29 de agosto de 2018 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de agosto de 2018 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 394/2018, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 5 de diciembre de 2016 Dña. xxxx, de 53 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios ocasionados por la amputación del dedo pulgar de su mano izquierda, que atribuye a un error en el diagnóstico y tratamiento recibido en el Complejo

Asistencial Universitario de xxxx1.

En su escrito expone "Que el día 14-10-2015, acudí a dermatología a xxxx2, remitida por el médico de familia, ya que la uña del dedo pulgar de la mano izquierda se incrustaba en carne produciéndome mucho dolor. El 16-11-2015 acudo a consulta de Dermatología en el hospital y sorprendentemente me atiende la misma doctora que en xxxx2, con un tratamiento para hongos y para la uña sin saber si eran hongos, y me deriva para hacer la prueba de hongos. El 27-02-2016 acudo de nuevo por el resultado de la prueba de hongos, siendo negativo, remitiéndome a Angiología Vascular. El 14-03-2016 acudo a Angiología, y teniéndome que hacer una prueba vascular la enfermera, escucho decirle a la doctora que se fuera, que me haría otras pruebas. La doctora se limitó a mandarme una analítica y una radiografía, a pesar de mi insistencia de cada día el dolor era más insoportable, tenía el dedo morado e infección.

»Después de esa consulta tuve que acudir en dos ocasiones a urgencias-xxxx2, con tratamiento antibiótico y también a Urgencias de xxxx1-hospital, pero al tener las citas de Angiología Vascular tenía que esperar. La cita para Angiología era el 13-06-2016 pero me la cambiaron para el 1 de agosto. El 16-06-2016 tengo que acudir al hospital-urgencias, quedando ingresada, me extraen la uña y me indican que el hueso estaba afectado, pero me dieron el alta sin más tratamientos.

»La infección del dedo prosiguió, sin que nadie solucionara nada, hasta que el día 12-09-2016 en urgencia de trauma, me ingresan para amputarme la falange al día siguiente".

Adjunta a su escrito copias de los informes de la asistencia sanitaria recibida.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informes emitidos por el Jefe de Servicio de Traumatología, por el Jefe de Servicio de Medicina Interna y por los especialistas de Dermatología y de Angiología y Cirugía Vascul ar del Complejo Asistencial de xxxx1, informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss e informe de la Inspección Médica de 3 de mayo de 2017 que concluye que "- Dña. (...) cuando acudió por primera vez a consulta de Dermatología ya refería desde hace dos o tres años múltiples episodios supurativos previos en primera uña

mano izquierda, no presentando entonces supuración.

»- Se realizó seguimiento en la consulta de Dermatología de forma adecuada hasta que la paciente dejó de acudir a la revisión pautada.

»- Se derivó a consulta de C. Vascular resultando los estudios realizados para descartar patología arterial, dentro de la normalidad.

»- Cuando se confirma el diagnóstico de osteomielitis crónica con contaminación por S. Epidermis sensible a Quinolonas se instaura tratamiento con Levofloxacino 500 lo cual es correcto.

»- Precisó complementarlo con tratamiento quirúrgico (amputación falange distal) ante la evolución desfavorable lo cual es correcto.

»- Es dada de alta con buena cicatrización de la herida y buena movilización del dedo pulgar.

»- La asistencia sanitaria fue correcta y se ajustó a la *lex artis*”

Tercero.- Obra en el expediente escrito de 26 de septiembre de 2017, firmado por el Jefe del Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la reclamante no presenta alegaciones.

Quinto.- El 24 de julio se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 10 de agosto de 2018 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.i), 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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y Título IV "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (5 de diciembre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de julio de 2018). 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 39/2015, de 1 de octubre, 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, en su caso, mediante la oportuna resolución

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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,

en relación con el artículo 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues el 30 de noviembre de 2016 es dada de alta del proceso clínico por el Servicio de Traumatología y la reclamación se presenta el 5 de diciembre de 2016.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre y al 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 aquel que pueda producirse.

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 están, 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.

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 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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, la presente reclamación se fundamenta en una mala *praxis* médica que la interesada atribuye a una negligente actuación durante el seguimiento de un proceso infeccioso de uña encarnada, lo que le ha provocado la amputación de falange del primer dedo de la mano izquierda.

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto, en primer lugar, que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe a la parte reclamante, es preciso verificar si en el presente caso se produjo una deficiente asistencia sanitaria en el tratamiento y seguimiento del proceso infeccioso de una uña encarnada, lo que derivó en la amputación de falange del primer dedo de la mano izquierda.

El informe de la facultativo especialista del Área de Dermatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 señala que, cuando la paciente acude a consulta el 16 de noviembre de 2015 ya presentaba dolor en la primera uña de la mano izquierda y sensación de enclavamiento desde hacía unos dos o tres años. Se pide un cultivo de uñas que resulta negativo y se la pauta tratamiento antibiótico. Se derivó a la paciente a Cirugía Vasculor para valoración y descartar una patología arterial, debido a que es fumadora.

El informe del Jefe de Servicio de Traumatología señala, a su vez, que la paciente ingresó en dicho Servicio el día 13 de septiembre de 2016 procedente de consultas externas de Traumatología, donde estaba en seguimiento por

osteomielitis crónica falange distal pulgar de mano izquierda. La paciente ya había estado ingresada por la misma patología con fecha 17 de junio de 2016. Dada la mala evolución de su patología, se decide intervención quirúrgica, tras la cual se causa el alta hospitalaria por buena evolución clínica.

El informe del especialista del Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar señala que se realizaron a la paciente pruebas con resultados de normalidad, sin que existiera causa isquémica en el dedo pulgar de la mano izquierda.

El informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna señala que en el cultivo de muestra quirúrgica no se aisló ningún microorganismo, por lo que siguió el tratamiento prescrito por Traumatología.

El informe de la Inspección Médica -cuyas conclusiones se reflejan en el antecedente de hecho segundo del presente dictamen-, a la vista de los informes anteriormente referidos, concluye que existió un adecuado diagnóstico y seguimiento de la paciente, que era diabética con años de evolución, lo cual es un factor de riesgo de osteomielitis.

El dictamen emitido a instancia de ssss confirma que la asistencia prestada fue acorde a la *lex artis*. Cuando la paciente acude por primera vez a la consulta de Dermatología en xxxx2 el 14 de octubre de 2015 ya refería episodios de supuración de la uña de 2 a 3 años de evolución y, ante la sospecha de infección superficial, en ese momento no había supuración la derivación de la paciente para el tratamiento de la uña fue correcto. En la segunda valoración, tampoco había supuración, pero se sospecha de la existencia de hongos, por lo que se solicitaron las pruebas pertinentes y se la deriva también a Cirugía Vascul ar dados sus antecedentes de tabaquismo lo que podría influir en alteraciones en la vascularización. Tanto la sospecha de infección como el manejo (toma de cultivo adecuado y tratamiento quirúrgico) y la elección de antibióticos fueron correctos. A pesar del tratamiento instaurado la evolución fue desfavorable y requirió la amputación de la falange distal del dedo.

Así pues, puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que la evolución desfavorable no puede atribuirse a un manejo incorrecto de la enfermedad.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y

con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por último cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001 respecto de los daños inherentes a la patología del paciente: "Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que 'solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley'".

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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