

Expediente Núm. 92/2007
Dictamen Núm. 164/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 16 de abril de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de don, como consecuencia de la defectuosa asistencia médica prestada en el Hospital “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de julio de 2005, doña, en nombre y representación de don, presenta ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia médica prestada por el Hospital “X”; asistencia que relata de la siguiente forma: el perjudicado “interno en el centro penitenciario de tiene amputada la pierna derecha a la altura de la tibia desde el año

1997./ En el año 2003 fue trasladado al (...) Hospital `X´ el 26 de febrero, fue valorado de su pierna izquierda de las lesiones y úlceras que sufría en la misma no apreciando la necesidad de actuación alguna en esa pierna, y ello a pesar de que en informe del Hospital `Y´ se había expresado la necesidad de proceder a nueva amputación a la altura de tibia izquierda (...). Por consecuencia en el error de valoración efectuado por el Hospital `X´ (...), fue preciso posteriormente realizar la amputación de la pierna izquierda, pero en lugar de efectuarse esa amputación por el lugar inicialmente previsto, a la altura de la tibia izquierda, la referida amputación se efectuó a la altura del muslo izquierdo”.

Como consecuencia de ello, continúa relatando, “no puede adaptar prótesis que le permitan caminar a pesar de los múltiples intentos y tratamientos (...), por lo que está condenado a moverse en silla de ruedas. (...) se ha producido un daño irreversible que (...) cifra en 150.000 euros”.

Finaliza el escrito señalando que “se acota con el historial médico completo de mi mandante recabando el mismo de los distintos centros sanitarios del Principado”, y en concreto del “Hospital `Y´ y del Hospital `X`”.

A la vista de todo ello, concluye el escrito solicitando que “se tenga por formulada reclamación patrimonial” y que previa tramitación del procedimiento, “incluido el (...) recibimiento a prueba”, se indemnice al perjudicado “en la cantidad de 150.000 euros como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos”.

Junto con la reclamación acompaña un escrito de la Secretaría del Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Oviedo, de fecha 25 de abril de 2005, sobre “designación provisional (de) asistencia jurídica gratuita” a nombre de la procuradora que suscribe dicha reclamación, y una copia de la comunicación del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, sobre designación de abogado al perjudicado como beneficiario de asistencia gratuita. Adjunta, igualmente, dos informes del Hospital “X”, de fechas 26 de noviembre de 2003 y 26 de febrero de 2004, y uno del “Y”, de fecha 17 de septiembre de 2004.

2. El día 21 de julio de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la incoación del oportuno procedimiento, señalándole expresamente la normativa aplicable y que el mismo será tramitado en dicho Servicio.

3. El día 2 de septiembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital "X" que "remita copia de la historia clínica (del perjudicado) obrante en sus archivos, así como informe del Jefe del Servicio afectado en relación con los hechos objeto de reclamación". Con esa misma fecha, solicita a la Secretaría General del "Y" una "copia de la parte de la historia clínica obrante en los archivos de ese hospital correspondiente a Cirugía Vascolar".

4. Mediante escrito fechado el día 7 de septiembre de 2005, el Secretario General del "Y" remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una "copia de los informes del Servicio de Cirugía Vascolar II que figuran en la historia clínica" del perjudicado. Entre dicha documentación consta un informe de alta, "pendiente (de) ingreso p/intervención", del Servicio de Cirugía Vascolar del "Y", de fecha 17 de noviembre de 2003, en el que se indica "paciente con múltiples ingresos por úlceras flebostáticas en ambos MMII, que ya precisó amputación en MID. Actualmente ingresa por úlcera en MII, con mala evolución. Se inicia tratamiento con antibióticos endovenosos de forma empírica, ajustados posteriormente según cultivo y curas locales de la lesión. El paciente accede a nuevo ingreso en el plazo de 15 días para amputación de MII". También figura un informe del Área de Urgencias, del día 13 de abril de 2004, que en el apartado "impresión diagnóstica", señala que "el (paciente) rechazó amputación por S. C. Vascolar./ Úlcera tórpida y sucia en MII". Finalmente, en el informe de alta del Servicio de Cirugía Vascolar del "Y", de fecha 30 de abril de 2004, se refleja, en cuanto a la historia, que se trata de un paciente "de 43 años conocido del Servicio por ingresos previos con amputación infracondílea de MID en 1997. Actualmente presenta úlcera en tercio inferior y

medio de extremidad inferior izda. de larga evolución sobreinfectada dolorosa y refractaria al tratamiento pautado durante más de un año". En el apartado de evolución y comentarios, consta que "se inicia tratamiento con antibióticos intravenosos ajustados según cultivo, y el día 19/04/04 se realiza amputación supracondílea de MII. El posoperatorio ha transcurrido sin complicaciones con completa cicatrización del muñón".

5. Con fecha 7 de octubre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita al Servicio de Rehabilitación-Prótesis del "Y" un informe "sobre la situación actual de este paciente (...), grado de independencia para sus actividades de la vida diaria, así como de cualquier otra cuestión que considere necesaria para la adecuada resolución de la reclamación". En contestación a dicho requerimiento, el Servicio de Prótesis informa, el día 19 de octubre de 2005, que el perjudicado "acudió a tratamiento ambulatorio, donde se procedió en una primera fase a la potenciación de muñón femoral y posteriormente se le adaptó prótesis para dicho nivel, realizando marcha para pequeños desplazamientos ayudado por bastones ingleses./ Por la amputación bilateral que presenta, puede necesitar ayuda para poner las prótesis, si no tiene en su domicilio ninguna ayuda (barras, paralelas, etc.)./ Para largos desplazamientos precisa de silla de ruedas (...). El 14 de diciembre de 2004 acudió a revisión, no habiendo vendado los muñones y ha aumentado de peso mucho, por lo que no se pudo poner las prótesis".

6. Mediante fax de 10 de octubre de 2005, el Hospital "X" remite un informe del Servicio de Cirugía Vasculuar sobre la reclamación del perjudicado, emitido ese mismo día, al que se adjunta un informe de alta, del mismo Servicio, de fecha 26 de noviembre de 2003. En el primero de ellos, se indica que "fue ingresado en el Servicio de Cirugía Vasculuar del Hospital `X` del día 21/11/2003 al 26/11/2003 por úlceras flebostáticas en miembro inferior izquierdo (...). A la vista de los hallazgos obtenidos en los estudios complementarios, y dado que el paciente no presenta leucocitosis ni cuadro febril, ni empeoramiento del

aspecto de las úlceras, se le da el alta hospitalaria especificando el tratamiento antibiótico que debe completar y las curas./ El paciente acude a revisión en febrero de 2004, recomendándosele el mantenimiento de las curas, así como valoración por parte de Cirugía Plástica". En el informe de alta, en el apartado correspondiente a la enfermedad actual, se recoge que "acude por lesiones ulcerosas de aspecto flebostático en miembro inferior izquierdo, habiendo sido dado de alta hace 5 días en Cirugía Vascolar del `Y´ por dicho motivo", y en el de exploración, se hace constar "miembro inferior izquierdo: pulsos distales presentes con índice doppler de 0,90. Lesiones ulcerosas en dorso y ambos maleolos del pie, con aspecto sucio".

7. Con fecha 15 de noviembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala que "el reclamante es un paciente conocido del Servicio de Angiología y Cirugía Vascolar II del (`Y´), Servicio en el que ingresó en múltiples ocasiones (septiembre de 2000, marzo de 2001, julio y agosto de 2002 y abril y noviembre de 2003) por úlceras flebostáticas en miembro inferior izquierdo rebeldes al tratamiento y con episodios de sobreinfección, que fueron tratadas conforme a los protocolos establecidos al efecto. En el último de los ingresos reseñados se estableció al alta la conveniencia de proceder a la amputación del miembro inferior izquierdo, que el paciente en un principio aceptó (...). Pese a ello, días después el reclamante acudió al Servicio de Cirugía Vascolar del Hospital `X´, en el que, después de la realización de los estudios que se consideraron oportunos, se descartó la presencia de osteomielitis u otros signos de infección ósea. Además, puesto que el doppler se encontraba dentro de límites normales y que el paciente no presentaba fiebre, leucocitosis, ni empeoramiento del aspecto de las úlceras, se le dio el alta con la recomendación de completar el tratamiento antibiótico prescrito en el (`Y´) y realizar curas diarias y limpieza exhaustiva de las lesiones, así como valoración por Cirugía Plástica, recomendación en la que se volvió a incidir en una

posterior revisión en febrero de 2004 (...). El 13-04-2004 el reclamante ingresó de urgencia en el (Y) por úlcera tórpida y sucia en miembro inferior izquierdo en paciente que, según se hace constar en el informe de Urgencias, ha rechazado amputación propuesta por Cirugía Vasculuar. Con diagnóstico de úlcera en tercio medio e inferior de extremidad inferior izquierda, de larga evolución, sobreinfectada, dolorosa y refractaria al tratamiento convencional, el 19-04-2004 se procedió a la amputación supracondílea del miembro inferior izquierdo (...). No puede afirmarse, como (se) pretende (...), que una errónea valoración de su patología en el Hospital X haya motivado la amputación del miembro afecto a una altura superior a la inicialmente prevista. Más bien parece que el rechazo de la amputación propuesta en un principio por el Servicio de Cirugía Vasculuar II del Y, unido a la agresividad de la patología y a los factores de riesgo concomitantes sean la causa del hecho reclamado y la supuesta pérdida de oportunidad alegada”.

Concluye su informe indicando que la actuación de los profesionales que han tenido intervención en la asistencia al reclamante, “al utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología del paciente demandaba en cada momento, fue correcta y conforme con la lex artis” y que “la supuesta pérdida de oportunidad alegada (...) (amputación supracondílea en vez de transtibial) no es consecuencia de una errónea valoración efectuada en el Hospital X, sino de la naturaleza de la lesión, de los factores de riesgo concomitantes y de la inicial negativa del paciente a someterse al tratamiento prescrito”.

8. Mediante oficios fechados los días 16 y 17 de noviembre de 2005, el instructor del expediente remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la Gerencia del Hospital “X”, respectivamente.

9. Con fecha 29 de noviembre de 2005, se notifica a la representante del reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un

plazo de 15 días, remitiéndole una copia de la relación de documentos obrantes en el mismo.

10. El día 2 de diciembre de 2005, toma vista del expediente el abogado designado en el turno de asistencia jurídica gratuita, haciéndosele entrega de una copia del mismo, que en ese momento está integrado por cuarenta y dos (42) folios numerados, según diligencia suscrita por dicho representante y una funcionaria de la Administración.

11. Con fecha 7 de diciembre de 2005, el Secretario General del "Y" remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una "copia de la reclamación presentada por (el perjudicado), del `parte de reclamación´ correspondiente y de la historia clínica de dicho paciente". Entre la documentación enviada figuran algunos antecedentes relativos a la amputación del pie derecho (MID), que no es objeto de la reclamación actual, y se reiteran gran parte de los documentos correspondientes propiamente al proceso asistencial sobre el pie izquierdo (MII), objeto de esta reclamación.

12. El día 27 de diciembre de 2005 se notifica a la representante del reclamante la apertura de un segundo trámite de audiencia, remitiéndole una copia de la nueva documentación incorporada al expediente y concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones y "presentar los documentos y justificaciones que considere procedentes".

13. Con fecha 22 de diciembre de 2005, la representante del reclamante presenta un escrito de alegaciones ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, en el que señala que "estando programada desde el día 17 de noviembre de 2003 la amputación del miembro inferior izquierdo para dentro de quince días tal y como consta firmado por (...) el Servicio de Cirugía Vasculuar II del (`Y´), a lo que el paciente había accedido (...), el 26 de noviembre de 2003 por el Hospital `X´ (...) no se le practicó la amputación, se decidió seguir

con tratamiento de curas tópicas y se le dio el alta (...) el 26 de noviembre de 2003./ El 30 de abril de 2004 se le ingresa nuevamente en (`Y´) y en su historia vascular se dice `actualmente presenta úlcera en tercio inferior y medio de extremidad inferior izda.´ (...) y el tratamiento es la amputación supracondílea de MII". Es evidente, continúa el escrito, "que existió una mala gestión de los servicios sanitarios, la enfermedad que según el (`Y´) el día 17 de noviembre de 2003 precisaba en el plazo de quince días una amputación de MII por úlcera flebostática en tercio inferior de MII, el 26 de noviembre de 2003 para el Hospital `X´ no precisaba esa amputación (...). En consecuencia al no haberse practicado la amputación inicialmente prevista del tercio inferior de la pierna izquierda produjo un empeoramiento que le ocasionó que su enfermedad se extendiera por la pierna hacia arriba y hubiera de serle amputada por encima de la rodilla./ Existe un evidente fallo en el tratamiento de este paciente, que en ningún momento se negó a que se le practicara la amputación inicialmente prevista y que por la mala actuación de los servicios sanitarios provocó una amputación mayor de la inicialmente prevista".

14. Con fecha 23 de diciembre de 2005, el Secretario General del "Y" remite al órgano instructor una "copia del informe del Servicio de Cirugía Vascular II, que atendió a dicho paciente". En dicho informe se señala, entre otras cuestiones, que "el paciente no siempre ha seguido las indicaciones del equipo médico, solicitando en diversas ocasiones altas voluntarias, sin ajustarse a las curas prescritas de la úlcera como figura de forma reiterada en la documentación médica. Por otra parte, teniendo en cuenta que únicamente se le ofrecía la amputación, decidió también consultar con el Hospital `X´, considerando allí que no tenía un proceso distinto del diagnosticado en el (`Y´), por lo que se le recomienda siga el tratamiento en su centro de origen".

Además de dicho informe se acompañan otros tres, ya incorporados al expediente con anterioridad, de fechas 17 de julio de 2002, 17 de noviembre de 2003 y 30 de abril de 2004. Finalmente, se remite un informe, de fecha 12 de febrero de 1998 del Servicio de Prótesis, sobre el proceso relativo a la

amputación del MID, que no es objeto de este expediente de responsabilidad patrimonial.

15. Como consecuencia de esa nueva incorporación de documentos (la tercera), con fecha 16 de enero de 2006 se notifica al interesado la apertura de un nuevo trámite de audiencia acompañándole copia de dicha documentación y concediéndole un nuevo plazo de quince días para alegaciones. El día 5 de enero de 2006, la representante del reclamante presenta un escrito señalando que “se ratifica en su anterior escrito de conclusiones de fecha 20 de diciembre pasado, pues los nuevos documentos en nada modifican lo ya alegado”. Con fecha 26 de enero de 2006, vuelve la misma representante a presentar un tercer escrito de alegaciones, señalando ratificarse en su “escrito de alegaciones inicial, no desvirtuadas las conclusiones contenidas en el mismo por los documentos entregados con posterioridad”, a lo que añade que “se deja expresamente impugnado el documento nº 88 de fecha 21/12/2005 que realiza una serie de apreciaciones elaboradas a posteriori en las que se intenta culpar de la no intervención inicial en el MII (...) al perjudicado. En concreto el contenido del penúltimo párrafo de ese escrito carece de todo fundamento y ha sido elaborado a posteriori con un evidente ánimo exculpatorio; carece de toda validez”.

16. Con fecha 15 de febrero de 2006, el instructor eleva propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta, señalando, en cuanto a los hechos, que el perjudicado, “con antecedente de amputación infracondilea del miembro inferior derecho por osteomielitis crónica y de úlceras flebostáticas en miembro inferior izquierdo desde 1999 (...), ingresó el día 21-11-2003 en el Servicio de Cirugía Vascul ar del Hospital `X`, por úlceras en miembro inferior izquierdo, localizadas en dorso y ambos maleolos del pie, de aspecto sucio. En la exploración se evidenciaban pulsos distales presentes, anemia ferropénica y bioquímica normal. La radiología no mostraba signos de osteomielitis ni lesiones líticas. Con diagnóstico de úlceras flebostáticas en

miembro inferior izquierdo, se instauraron curas tópicas y tratamiento antibiótico oral, con una evolución satisfactoria. Se le recomendó lavado diario de la extremidad, curas diarias y tratamiento antibiótico, causando alta el 26-11-2003. En una revisión posterior, en febrero de 2004, el diagnóstico es de úlcera flebostática inveterada, recomendando mantener el mismo régimen de curas y una nueva valoración por el Servicio de Cirugía Plástica (...). El 13-04-2004 el reclamante, que ese mismo día había sido valorado por Cirugía Plástica, acudió al Servicio de Urgencias del (Y) por dolor y ulceración en miembro inferior izquierdo que presentaba mal aspecto. Se señala en el informe que el paciente rechazó amputación por (el) Servicio Cirugía Vascular, siendo el diagnóstico el de úlceras tórpidas y sucias en miembro inferior izquierdo (...). Ingresó en esa misma fecha en el Servicio de Cirugía Vascular II del Y, iniciando tratamiento con antibioterapia intravenosa. El 19-04-2004 se le practicó una amputación supracondílea del miembro inferior izquierdo. La evolución posterior fue satisfactoria con completa cicatrización del muñón, siendo remitido al Servicio de Rehabilitación para valoración de tratamiento y protección subsiguiente”.

Con base en ello, concluye la propuesta señalando que la actuación de los facultativos que intervinieron en la asistencia al reclamante “ha resultado correcta. La amputación del miembro inferior izquierdo a una altura superior a la inicialmente prevista no ha sido debida a una errónea valoración ocurrida en el (Hospital X), sino al inicial rechazo por parte del reclamante de la amputación propuesta en su día en el Y, unido a la agresividad del cuadro y a los factores de riesgo concomitantes”.

17. Mediante oficio de 3 de marzo de 2006, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

Por escrito del Presidente de este Consejo Consultivo, de fecha 25 de abril de 2006, y previo Acuerdo del Pleno de esa misma fecha, se solicitó que se completase el expediente enviado en su día remitiendo copia de la historia

clínica de dicho usuario obrante en los archivos del Hospital "X" y de la documentación que, sobre las altas voluntarias y sobre la falta de cuidados del propio paciente en relación con las curas prescritas de la úlcera, pudiera existir.

En respuesta al escrito anterior, se han incorporado al expediente los siguientes documentos:

a) Un escrito del Gerente de la Fundación Hospital "X" que señala remitir la "historia clínica" del perjudicado. Dicha historia está compuesta por: un informe del Servicio de Cirugía Vascul ar de dicho centro hospitalario, de fecha 10 de octubre de 2005, que resume la asistencia prestada entre los días 21 y 26 de noviembre de 2003; un informe de alta, del mismo Servicio, de fecha 26 de noviembre de 2003; un informe de 9 de febrero de 2004, de la Unidad de Cirugía Vascul ar de dicho centro hospitalario; un informe del día 30 de noviembre de 2003 y un informe de radiodiagnóstico del mismo hospital, de fecha 22 de noviembre de 2003.

b) Un escrito del Secretario General del "Y", de fecha 19 de mayo de 2006, al que se acompañan copias "de anotaciones que figuran en la historia clínica (del perjudicado) en las que se pone de manifiesto su carácter conflictivo y poco colaborador".

18. El Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2006, emite dictamen en el que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, estima procedente la retroacción del procedimiento a fin de dar vista y audiencia al reclamante de la nueva documentación aportada al expediente.

Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 9 de agosto de 2006, "por haberse incorporado nueva documentación al expediente administrativo", el interesado presenta un escrito de alegaciones, registrado de entrada el 10 de octubre de 2006, en el que señala que la inicial negativa a la amputación no está acreditada y que, en su caso, "debería haberse prestado la adecuada asistencia psicológica al paciente a fin de hacerle ver la necesidad de tal intervención".

Con fecha 19 de octubre de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reiterando los fundamentos de derecho de su anterior propuesta.

19. Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 17 de noviembre, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

Con fecha 25 de enero de 2007, el Presidente de este Consejo Consultivo, solicitó que se completase el expediente enviado, remitiendo copia íntegra de la historia clínica del paciente obrante en el Hospital "X" o, en su caso, un informe que acredite "que la documentación remitida a este Consejo (es) toda la que obra en dicho centro hospitalario".

Previa petición del Jefe del Servicio instructor, fechada el 2 de febrero de 2007, se incorpora al expediente copia íntegra de la historia clínica solicitada. Se refleja en ella el traslado del paciente, tras el primer ingreso, al "Centro, de donde fue dado de alta a los 3 días".

Evacuado trámite de audiencia mediante oficio notificado el 22 de febrero de 2007, "por haberse incorporado nueva documentación al expediente administrativo", el interesado presenta un escrito de alegaciones, registrado de entrada el 12 de marzo de 2007, en el que "se ratifica en los escritos anteriores y en la responsabilidad de la Administración sanitaria, sin que conste acreditado en forma alguna la pretendida negativa del reclamante a la amputación".

Con fecha 26 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, en la que reproduce los fundamentos de derecho de sus anteriores propuestas, añadiendo que debe tenerse en cuenta que "si (el reclamante) acudió al Servicio de Cirugía Vasculat del Hospital "X" fue en busca de una segunda opinión, ya que la de la amputación que, como única solución a su problema se le ofrecía en el "Y", no resultaba de su agrado. Esto, unido a

la agresividad del proceso y a los factores de riesgo concomitantes, fue lo que a la postre determinó que la cirugía practicada tuviese que hacerse a un nivel más alto del previsto”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de abril de 2007, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron; y dicho perjudicado puede actuar a través de representante con poder bastante al efecto, entendiéndose este Consejo

suficientemente acreditado el poder de la procuradora representante en este procedimiento administrativo, designada de oficio, a tenor de lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular del servicio público sanitario; servicio que ha sido prestado por un centro sanitario privado con el que se ha suscrito un Convenio singular para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud. Por ello, a la vista del escrito presentado por la representante del perjudicado, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 8 de julio de 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (la amputación del MII) el día 19 de abril de 2004, por lo que, en principio, cabría pensar que se ha producido la prescripción del derecho a reclamar. No obstante, del relato de hechos del propio perjudicado cabe entender que el motivo fundamental de la reclamación de responsabilidad patrimonial consistiría en la imposibilidad de “adaptar prótesis que le permitan caminar a pesar de los múltiples intentos”, por lo que las consecuencias de ello, las secuelas, no habrían quedado determinadas al menos hasta el 14 de diciembre de 2004, cuando acudió por última vez al Servicio de Prótesis y, según recoge el informe de 19 de octubre de 2005 de ese Servicio, “no se pudo poner las prótesis”. Por tanto, habremos de

considerar esa fecha, a falta de un alta formal definitiva, cuya existencia desconocemos, como el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción y, por tanto, es claro que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que si bien se notifica al reclamante por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el

registro del Principado de Asturias el día 8 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de abril de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa el reclamante a la Administración sanitaria un “error de valoración”, al no haber confirmado la necesidad, apreciada días atrás por otro hospital, de amputarle la pierna a la altura de la tibia, lo que determinó, según manifiesta, que, cinco meses después, “en lugar de efectuarse esa amputación por el lugar inicialmente previsto” se efectuara “a la altura del muslo”. Reclama el perjudicado la indemnización de los consiguientes daños y perjuicios, entre ellos los derivados de la imposibilidad de “adaptar prótesis que le permitan caminar a pesar de los múltiples intentos”, habida cuenta de que ya tenía amputada la otra pierna.

No existiendo controversia sobre la realidad del daño invocado por el reclamante, ni tampoco sobre su relación inmediata con la intervención quirúrgica a la que se sometió, hemos de detenernos en el nexo causal entre el hecho dañoso y la asistencia médica prestada para analizar si aquél es consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida,

siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de que se obtengan los resultados concretos pretendidos. Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario y, por tanto, también a la fase de diagnóstico, pero sin que ello comporte la exigencia de una detección precoz de aquellos procesos patológicos que no se exteriorizan con síntomas notorios e inmediatos, sino únicamente el derecho del paciente a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. Debemos recordar igualmente que corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Al analizar el supuesto objeto de reclamación, hemos de advertir, como ya hicimos en los Dictámenes 7/2007, de 15 de febrero, y 71/2007, de 21 de junio, que la ciencia de precaver y curar la enfermedad del cuerpo humano no es exacta, ni los profesionales que la practican infalibles, y habremos de concluir, a la vista de lo actuado en el procedimiento, que no se ha probado ninguna violación de la *lex artis*, amén de que la relación de causalidad queda interrumpida por la propia conducta del interesado.

En efecto, todos los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en el diagnóstico de una úlcera flebotática en el miembro inferior, apreciándose esa misma úlcera ya en "en tercio inferior y medio de extremidad inferior" con ocasión del nuevo ingreso del paciente en el "Y" el 13 de abril de 2004. El informe del Servicio de Cirugía Vasculardel Hospital "X" constata que al paciente "se le realiza (una) analítica completa" y "estudios radiográficos" en noviembre de 2003, sin que se objetive entonces ninguna infección ósea "ni empeoramiento del aspecto de las úlceras", concretándose en el informe

radiológico la ausencia de lesiones “compatibles con focos de infección ósea”. Con base en ello, este Consejo ha de concluir que la sintomatología reveladora del alcance final de la infección no se manifestó con nitidez hasta el momento del ingreso en el “Y” el 13 de abril de 2004, sin que pueda imputarse un “error de valoración” a los diagnósticos anteriores, cuando los síntomas no exteriorizaban la infección ósea, con independencia del momento concreto en que ésta se extendió efectivamente al tercio medio de la pierna, que tampoco consta.

En relación con este último extremo, hemos de notar que el daño imputado al servicio sanitario, consistente en la necesidad de amputación supracondílea, a una altura superior a la inicialmente prevista, sólo pudo concretarse a partir del momento en que la enfermedad se había extendido por encima de la rodilla, sin que haya constancia cierta de que tal circunstancia se diera en noviembre de 2003, cuando el paciente fue examinado en el Hospital “X”, ni durante su tratamiento en dicho centro hospitalario.

En definitiva, y en coherencia con la doctrina antes expuesta, el paciente tiene derecho a que se le apliquen los procedimientos diagnósticos adecuados, pero no a que se le garantice un diagnóstico cierto y preciso en tanto el alcance de la enfermedad no se manifieste en su ulterior crudeza, y en este caso ni siquiera existe prueba de que aquél fuera erróneo en el momento de su emisión.

En cualquier caso, sentado que la medicina no es una ciencia exacta ni sus operadores infalibles, ni siquiera una valoración contradictoria ante una sintomatología idéntica conduce necesariamente a la existencia de responsabilidad patrimonial, pues ese automático engarce equivaldría, como ya dijimos en anteriores dictámenes, a sustituir el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado. En síntesis, el hecho aquí relevante es la prestación de una asistencia adecuada por parte del Hospital “X” en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad y, en relación a este último extremo, no aparece en el expediente informe técnico alguno que permita sustentar una mala praxis.

No se observa tampoco mala praxis en el tratamiento antibiótico seguido en el mencionado hospital cuando el reclamante acude a él, abandonando el centro que le atendía, en busca, según todo parece apuntar, de una solución alternativa. Constatamos, a la luz de los documentos obrantes en el expediente, que en el Hospital "X", tras realizarle las pruebas pertinentes, no se aprecia una necesidad ineludible de amputación, confiando la curación, según se recoge en el informe de alta, al "lavado diario de la extremidad (...), realizando limpieza exhaustiva (para) posteriormente colocar gasas empapadas en ácido bórico al 2%", a lo que se añade en el referido informe que "estas curas deben ser supervisadas diariamente por personal de enfermería" y se prescribe una concreta medicación. Con ocasión de un nuevo ingreso en el Hospital "X", cuatro días después del alta, se refleja en la historia clínica el traslado del paciente al "Centro, de donde fue dado de alta a los 3 días". Asimismo, el informe del Servicio de Cirugía Vasculat reseña que "el paciente acude a revisión en febrero de 2004, recomendándosele el mantenimiento de las curas". De todo ello se deduce que el tratamiento antibiótico pautado en sustitución de la amputación no deseada no fue, en sí mismo, incorrecto ni contrario al buen quehacer médico, antes al contrario, fue confirmado por otro centro sanitario, sin ser contradicho tampoco por el centro de salud al que se remitió al enfermo para efectuar las curas. Al efecto, debemos tener presente también que la definitiva necesidad de amputación supracondílea se aprecia, según se recoge en el informe de alta del "Y", con base en el hecho de que la úlcera flebotática se ha mostrado "refractaria al tratamiento pautado durante más de un año".

Por último, nada de lo sucedido es ajeno a la propia actitud del paciente. En el informe de alta del "Y" de 17 de noviembre de 2003, inmediatamente anterior al ingreso en el Hospital "X", se hace constar la expresión "pendiente (de) ingreso p/intervención", puntualizándose que "el paciente accede a nuevo ingreso en el plazo de 15 días para amputación de MII". Del expediente se deduce, objetivamente, que el reclamante no acudió, por propia voluntad, al hospital en el que tenía programada la amputación, solicitando tratamiento en otro distinto. Sobre las razones de esta actitud arroja luz el informe del Área de

Urgencias del "Y", de 13 de abril de 2004, que en el apartado "impresión diagnóstica", señala que "el (paciente) rechazó amputación por S. C. Vascular". Este rechazo encuentra natural justificación en las circunstancias personales del interesado, que ya tenía amputada la otra extremidad, y parece corroborarse a la vista del conjunto del expediente, pues su historia clínica está salpicada de episodios y anotaciones relativas al incumplimiento de las curas y tratamientos pautados por los especialistas. En este sentido, resulta expresivo el informe del Servicio de Cirugía Vascular II del "Y", que señala que "el paciente no siempre ha seguido las indicaciones del equipo médico, solicitando en diversas ocasiones altas voluntarias, sin ajustarse a las curas prescritas de la úlcera como figura de forma reiterada en la documentación médica. Por otra parte, teniendo en cuenta que únicamente se le ofrecía la amputación, decidió también consultar con el Hospital "X". En definitiva, todo el sustrato fáctico examinado y el mismo abandono por el paciente del centro hospitalario que le venía tratando desde varios años atrás, y en el que se le había practicado la amputación infracondílea del otro miembro inferior, no viene sino a confirmar su voluntad rebelde respecto a la amputación propuesta. Y tal rechazo voluntario hace pesar sobre el paciente el deber jurídico de soportar el daño sufrido, ya que éste no es más que la materialización del riesgo que condujo a los profesionales sanitarios a pautar en un primer momento la intervención quirúrgica. Falta, pues, el imprescindible elemento de antijuridicidad que debe acompañar a cualquier daño para que su producción pueda generar responsabilidad de la Administración.

En suma, del análisis del expediente en su conjunto, se concluye que no queda acreditada ninguna actuación por parte de los profesionales que atendieron al reclamante contraria al buen quehacer médico o disconforme con la *lex artis*, pues, en la práctica de las correspondientes pruebas, aquéllos se ajustaron a la sintomatología que el paciente presentó en cada momento, sin que pudiera sospecharse con certeza el resultado final de la patología, de modo que la lesión sufrida no puede calificarse como antijurídica, ya que es el propio

interesado el que, siendo conocedor de los riesgos de su enfermedad, rechaza la amputación infracondílea.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña, en nombre y representación de don"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.