

Expediente Núm. 117/2018
Dictamen Núm. 164/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 19 de julio de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 9 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la amputación de un dedo de pie diabético, que atribuye al error diagnóstico de los facultativos de los servicios de urgencias hospitalarias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de octubre de 2017, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la amputación de un dedo de pie diabético que atribuye al “error diagnóstico” de los facultativos del Servicio de Urgencias.

Señala que “padece diabetes mellitus tipo II y es insulino dependiente”, y que “acude con fecha 17 de agosto de 2017 a su médico (...) por una lesión en el cuarto dedo del pie izquierdo de mala evolución, donde se le administra medicación y se le realizan curas./ Al día siguiente (...) la enfermera de su centro de salud le revisa la herida y, ante la mala evolución (...), deriva a la paciente al Servicio de Urgencias del (Hospital), donde la atienden con preferencia debido a su gravedad y tras observarle la herida le pautan continuar con los antibióticos e ir el siguiente miércoles (día 23 de agosto) a su médico (...) para revisión./ Ante la mala evolución (...), el lunes 21 de agosto (...) acude a su médico (...), quien la deriva inmediatamente al Servicio de Urgencias del (Hospital), donde le amputan el cuarto dedo del pie izquierdo”.

A la vista de ello sostiene que “cuando (...) es derivada” al Hospital “el día 18 de agosto de 2017 (...) no le diagnostican correctamente ni le pautan el tratamiento adecuado, ya que la remiten de nuevo al médico de cabecera para que la revise en unos días y la reenvían a su domicilio, donde su herida empeora” hasta que finalmente le amputan el dedo, “lo que se podría haber evitado de haberla tratado el día 18”. Considera que “las lesiones que padece son consecuencia directa del error diagnóstico de los facultativos (...) que la atendieron (...) el 18 de agosto de 2017”.

Sobre la cuantificación del daño, indica que permaneció “en situación de incapacidad temporal desde el 18 de agosto de 2017 hasta el 6 de octubre de 2017, y tuvo como secuela la amputación del 4.º dedo del pie izquierdo”, por lo que, aplicando el baremo de la “Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación”, solicita la cantidad de veintinueve mil quinientos ochenta y nueve euros con doce céntimos (29.589,12 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 7 días de hospitalización, 43 días de perjuicio moderado, 3 puntos de secuelas por la amputación del 4.º dedo del pie izquierdo y 5 puntos por perjuicio estético moderado.

Finalmente, en cuanto a la prueba, solicita que se incorporen los documentos que aporta y que “se dé traslado a esta parte del expediente en el correspondiente trámite de audiencia”.

Adjunta a la reclamación los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Cirugía Vascul ar, de 28 de agosto de 2017. b) Informe de seguimiento hospitalario del Servicio de Cirugía Vascul ar, de 22 de agosto de 2017. c) Informe de ingreso del mismo Servicio, de 22 de agosto de 2017. d) Informe clínico del Servicio de Urgencias, de 21 de agosto de 2017. e) Curso clínico de enfermería, de 11 de septiembre de 2017. g) Partes médicos de baja, de confirmación de la baja y de alta de incapacidad temporal entre el 18 de agosto y el 6 de octubre de 2017.

2. Mediante oficio de 26 de octubre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. Con fecha 13 de noviembre 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un “informe del servicio interviniente (Urgencias) en relación con el contenido de la reclamación, así como una copia de la historia clínica”.

4 El día 14 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Mediante oficio de 22 de noviembre de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia “en formato electrónico

de la historia clínica”, y el día 12 de enero de 2018 le envía el informe médico emitido por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias.

En este último, fechado el 28 de diciembre de 2017, se confirma que la interesada “acudió (...) el 18 de agosto de 2017 derivada por su médico de Atención Primaria (...) por presentar `herida en cara plantar de 4.º dedo del pie izquierdo a tratamiento con Augmentine desde ayer´. Tras realizarle la anamnesis, la exploración física correspondiente y una cura local con apósito antimicrobiano se decidió que podría continuar tratamiento de forma ambulatoria./ Teniendo en cuenta que en el momento de la exploración no se objetivó celulitis y que la paciente solo llevaba veinticuatro horas con tratamiento antibiótico, la opción de tratamiento ambulatorio con antibióticos de amplio espectro, tratamiento sintomático asociado y seguimiento por su médico es una opción indicada en estos casos./ La mala evolución posterior y el resultado final, en solo tres días, probablemente habrían sido los mismos si se hubiera indicado otra alternativa terapéutica”.

6. Con fecha 17 de marzo de 2018, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emite informe una licenciada en Medicina y Cirugía General. Tras describir el proceso asistencial, que no difiere en lo esencial del expuesto por la interesada, afirma que “se trata de una paciente diabética con mal control metabólico a pesar de tratamiento (...) que presenta una herida sobre el 4.º dedo del pie izquierdo (...). El pie diabético es un proceso que afecta a pacientes diabéticos, secundario al mal control metabólico, como era el caso de la paciente. Los pacientes diabéticos de tiempo de evolución, sobre todo aquellos que tienen un mal control metabólico, desarrollan neuropatía diabética (...) que cursa con una alteración de la sensibilidad (...), lo que predispone al desarrollo de lesiones en los pies que en su inicio pasan desapercibidas (...). El tratamiento inicial consiste en curas locales de las heridas y si presenta signos de infección asociar tratamiento antibiótico sistémico. La evolución es con frecuencia tórpida, ya que la afectación de la microcirculación característica de estos pacientes, y en ocasiones también la

macrocirculación (...), dificulta la curación de las heridas, lo que conlleva a la necesidad de amputación cuando la afectación es profunda con afectación de partes óseas. El tratamiento más eficaz consiste en la prevención de las lesiones mediante el cuidado de los pies, evitando lesiones (...). La paciente presentó una lesión por rozadura que fue el inicio del cuadro. El manejo (...) tanto en el centro de salud como en el S.º de Urgencias (...) fue correcto, ya que en esta fase inicial el tratamiento debe ser conservador, con curas locales y tratamiento antibiótico sistémico (...). En la primera visita a Urgencias (...) no estaba indicado un cambio de tratamiento, ya que no presentaba sintomatología sistémica de mayor gravedad y el tratamiento se había instaurado solo unas horas antes, por lo que no se podía evaluar su eficacia. Tras constatar la mala evolución, con afectación ósea, la amputación estaba indicada, lo que resolvió el cuadro”.

A la vista de ello, concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*, y por lo tanto y a nuestro parecer correspondería desestimar la reclamación”.

7. Mediante escrito notificado a la interesada el 27 de marzo de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

La perjudicada comparece en las dependencias administrativas el 4 de abril de 2018 y obtiene una copia en CD del expediente tramitado.

8. El día 5 de abril de 2018, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera el relato de hechos de la asistencia prestada, que entiende se acredita de modo “fehaciente” con los informes incorporados al expediente, y subraya que cuando acude al Servicio de Urgencias el día 18 de agosto de 2017 “no le diagnostican correctamente ni le pautan el tratamiento adecuado”, precisando que la amputación “se podía haber evitado de haberla tratado correctamente el día 18”, dado que “la lesión que presentaba (...) tenía

suficiente entidad para que le pautasen un tratamiento alternativo en el Servicio de Urgencias (...); máxime por tratarse de una paciente diabética con mal control metabólico, como se indica en el informe pericial”.

Afirma que “era evidente” que el tratamiento pautado por su médico de Atención Primaria “no estaba resultando efectivo, ya que la herida estaba peor por momentos”. En su opinión, cuando “acude al Servicio de Urgencias ya mantenía afectación profunda de partes óseas y por ello en cuanto acude de nuevo a Urgencias le amputan el dedo de inmediato”.

9. El día 19 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, sobre la base de los informes incorporados al expediente, argumenta que “la asistencia prestada (...) fue acorde a la *lex artis*. Se trata de una paciente con mal control metabólico que puede ocasionar el pie diabético. El tratamiento aplicado es correcto y adecuado. La primera vez que acude a Urgencias se decide de forma correcta esperar a ver el resultado del tratamiento antibiótico, ya que no existía ningún tipo de descompensación. La evolución es con frecuencia tórpida, lo que conlleva la necesidad de amputación”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de mayo 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de octubre de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (el alta hospitalaria tras la amputación) el día 28 de agosto de 2017, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la amputación del 4.º dedo de un pie diabético, que la interesada imputa al “error diagnóstico” en que habrían incurrido los especialistas del Servicio de Urgencias al no modificar el tratamiento pautado el día anterior por su médico de Atención Primaria.

A la vista de la historia clínica y de los distintos informes incorporados al procedimiento, resulta acreditado que la interesada, paciente diabética con mal control metabólico, sufrió la amputación quirúrgica del 4.º dedo del pie izquierdo por el Servicio de Cirugía Vasculor como consecuencia de la evolución tórpida de una infección que no respondió al tratamiento antibiótico ni a las curas locales a las que fue sometida.

Ahora bien, constatada la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la

actividad del servicio público sanitario, ello no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre 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, o la falta de curación, 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 obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque

no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este caso, la interesada no aporta prueba alguna sobre la existencia de la infracción de la *lex artis* que imputa al servicio público sanitario. En consecuencia, este Consejo ha de fundamentar sus conclusiones a la vista de los únicos informes médicos que obran en expediente, todos ellos incorporados por la Administración o por su compañía aseguradora.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes, la reclamante reprocha la existencia de un "error diagnóstico" en la asistencia prestada por el Servicio de Urgencias el día 18 de agosto de 2017, que no modificó el tratamiento pautado el día anterior en la consulta de Atención Primaria. No acompaña prueba alguna que cuestione los informes médicos que presenta la Administración, y su censura a la actuación del servicio público se realiza en términos vagos e imprecisos, sin aventurar cuál habría sido, a su juicio, el "diagnóstico correcto" y el tratamiento que consecuentemente debió dispensársele. En último término, la perjudicada -que no consta sea médica de profesión- afirma en su escrito de alegaciones que cuando acude al Servicio de Urgencias el 18 de agosto de 2017 la herida del dedo "ya mantenía afectación profunda de partes óseas". De ser así, a la vista del informe pericial aportado

por la entidad aseguradora (resulta necesaria la amputación “cuando la afectación es profunda con afectación de partes óseas”), deberíamos concluir que según su propio “diagnóstico” ya el día 18 de agosto de 2017 la actuación correcta habría sido acometer la amputación del dedo afectado. Sin embargo, las manifestaciones de la reclamante no pueden tenerse por ciertas cuando se internan en consideraciones propias de la ciencia médica, salvo que se apoyen en una prueba facultativa adecuada.

En este caso todos los informes médicos obrantes en el expediente sostienen que la actitud del Servicio de Urgencias fue correcta, porque tras la anamnesis, la exploración -que no detectó signos de afectación sistémica- y la cura con un apósito antimicrobiano se decidió una actitud conservadora para valorar ambulatoriamente la evolución del tratamiento antibiótico de amplio espectro pautado el día anterior. Ahora bien, la evolución fue tórpida, con afectación ósea, y tal evolución no fue debida a una mala praxis diagnóstica ni terapéutica, sino que resulta deudora, como refieren todos los informes, de lo que se denomina “pie diabético”, con el añadido en el supuesto examinado de un mal control metabólico. En efecto, los informes médicos que obran en el expediente ponen de manifiesto que la interesada padece una diabetes mellitus tipo II, y que en este tipo de pie el desarrollo de lesiones suele pasar inicialmente desapercibido como consecuencia del desarrollo de una neuropatía diabética que altera la sensibilidad. Precisan, además, que cuando la lesión se hace más grave y profunda la evolución con frecuencia es tórpida, ya que estos pacientes tienen afectadas también las estructuras circulatorias que aportan oxígeno a los tejidos, lo que condiciona a su vez las posibilidades de curación.

La reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba no solo del daño, sino también del nexo causal con el servicio público, plantea *ex post facto* un reproche impreciso a la actuación del servicio público, limitándose a constatar lo evidente, la amputación de un dedo del pie, pero sin tan siquiera conjeturar cuál habría sido la actitud terapéutica a adoptar por el Servicio de Urgencias el día 18 de agosto de 2017. Frente a ello, los informes que presenta la Administración descartan la existencia de mala praxis.

En consecuencia, no podemos considerar acreditada una infracción de la *lex artis* por la simple constatación de la mala evolución de una herida en un pie diabético que finalmente obligó a su amputación quirúrgica. Al contrario, a la vista de la documentación incorporada al procedimiento, que la interesada no cuestiona con informes médicos de sentido contrario, estimamos que recibió la asistencia adecuada de acuerdo con los síntomas y signos que manifestó en cada momento. Por ello, la ausencia de prueba de la infracción a la *lex artis* que imputa al servicio público sanitario debe conducir a que se desestime la reclamación formulada.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.