

Expediente Núm. 219/2019
Dictamen Núm. 34/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de septiembre de 2019 -registrada de entrada el día 6 de ese 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 una amputación transtibial.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a la asistencia recibida en el Hospital

Expone que en febrero de 2018 fue visto en el Servicio de Urgencias por presentar “dolor desde hace una semana, de manera brusca, en el empeine y

puede del pie izquierdo y en ambos tobillos, así como hinchazón del pie". Indica que pese a acudir "en reiteradas ocasiones a los servicios médicos" no recibió "el tratamiento (...) adecuado", ya que sufrió "un empeoramiento progresivo en las lesiones (...) siendo dado de alta en numerosas ocasiones sin recibir los tratamientos y realizar las pruebas diagnósticas necesarias", padeciendo "además una infección de carácter iatrogénico" en el "pie izquierdo por SAMR, proceso que finalizó con la amputación" de la pierna el día 13 de junio de 2018. Además, considera que "ante el estado que presentaba" la pierna "no se debería haber realizado la amputación", y que en todo ese proceso no ha recibido "la información de las secuelas" que padece, siendo todo ello "consecuencia directa de la mala praxis en la actuación médica".

Fija la cuantía de la indemnización que solicita en trescientos mil euros (300.000 €).

Por medio de otrosí, solicita que se incorpore al expediente su historia clínica y las pruebas de imagen que se le realizaron, tanto en el hospital como en el centro de salud.

Adjunta a su escrito varios informes médicos relacionados con el proceso objeto de reclamación.

2. Mediante oficio de 16 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

3. El día 29 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado 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.

4. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 15 de febrero de 2019 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia, en formato electrónico, de las historias clínicas del paciente obrantes tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada, así como un informe del Servicio de Cirugía Vascul. El Jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascul explica el 7 de febrero de 2019, con respecto a la amputación, que “el nivel infracondíleo al que fue realizada la misma era la mejor opción para el paciente en dicho contexto”.

5. Obra incorporado al expediente a continuación el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora por una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, el 25 de abril de 2019. En él señala que “se trata de un paciente diabético tipo 2 con mal control metabólico y complicaciones de la diabetes: nefropatía, arteriopatía con isquemia crónica y pie diabético, neuropatía y con amputaciones previas”. Al respecto, destaca que “la literatura recoge ampliamente el alto riesgo de sufrir una nueva amputación a pesar de tratamiento correcto, como es el caso que nos ocupa”. Precisa que, revisada la historia clínica, “se ha constatado (...) un control exhaustivo y periódico (en ocasiones diario) de las lesiones”.

Considera que la indicación de amputación infracondílea “fue correcta” ante “la imposibilidad de realización de una amputación transmetatarsiana”.

En cuanto a la infección por SAMR, defiende que “se actuó según protocolos”.

6. Mediante oficio notificado al interesado el 25 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 27 de ese mismo mes, comparece este en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos de que consta hasta la fecha.

El día 18 de julio de 2019, presenta el reclamante un escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en que no se le “ha informado ni de las secuelas” que padece “ni de la infección por SAMR, infección que no presentaba antes de ser amputado”.

7. Mediante oficio de 26 de julio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

8. Con fecha 13 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona, con fundamento en los informes incorporados al expediente, que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El paciente presentaba importantísimos factores de riesgo vascular (...) que ya habían dado lugar a una primera amputación catorce años antes (2004) de la amputación en MII que ahora se reclama”. Afirma que la amputación “no fue debida a una mala praxis médica (que por otra parte el interesado no concreta en qué consistió), sino a la evolución natural de su patología”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2019, 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 Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo 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 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

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 21 de diciembre de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la amputación transtibial- el día 13 de junio de 2018, por lo que, aun sin tener en cuenta el

momento de estabilización de las lesiones, es claro que ha sido 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 del servicio afectado, 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el reclamante solicita ser resarcido por los daños derivados de una amputación transtibial que atribuye a un déficit asistencial.

Según consta en el informe que suscribe el Jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascolar del Hospital, el paciente se encontraba a seguimiento desde febrero del 2018 “por problemas en el pie izquierdo, donde (...) presentaba inicialmente clínica sugerente de proceso inflamatorio (...), siendo controlado en consultas de curas de C. Vascolar y habiendo acudido en varias ocasiones a Urgencias (...). Transcurrido mes y medio aproximadamente desde la consulta inicial de este episodio presenta celulitis e infección franca, que precisa limpieza quirúrgica y dilatación de troncos distales y antibioticoterapia con evolución desfavorable (...) que obliga posteriormente a una amputación por debajo de la rodilla”. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar si se concluye que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. 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. Sin embargo, la ausencia de esfuerzo en tal sentido por parte del interesado obliga a valorar la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria cuestionada con base en los elementos de juicio proporcionados por los informes médicos de diversa procedencia incorporados al expediente por la Administración y su compañía aseguradora, que no han sido discutidos por aquel.

En el supuesto analizado, el reclamante denuncia que no recibió “el tratamiento médico adecuado de las lesiones que padecía” pese a acudir “en reiteradas ocasiones a los servicios médicos”, sufriendo “un empeoramiento

progresivo en las lesiones” de su pie izquierdo y “siendo dado de alta en numerosas ocasiones sin recibir los tratamientos y realizar las pruebas diagnósticas necesarias”.

En contraposición a ello, la facultativa que informa a instancias de la entidad aseguradora afirma que se ha llevado a cabo “un control exhaustivo y periódico (en ocasiones diario) de las lesiones (...), con realización de curas según protocolos, administración de antibióticos según antibiogramas y guías clínicas, realización de (una) arteriografía para un correcto diagnóstico y procedimientos endovasculares indicados”. Igualmente, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas aprecia que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*”, concluyendo que la amputación es el resultado de “la evolución natural de su patología”.

Por nuestra parte, revisada la historia clínica remitida observamos que desde que el paciente comenzó con dolor en el pie izquierdo en febrero de 2018 se le realizó una amplia batería de pruebas diagnósticas (exploración física, analíticas, arteriografía) acorde a la sintomatología y clínica que presentaba en cada momento, pautándosele diversos tratamientos (angioplastia transluminal percutánea, limpieza de lesión plantar, revascularización y limpieza quirúrgica, terapia de vacío, tratamiento antibiótico) durante el seguimiento llevado a cabo por el Servicio de Cirugía Vasculor en el periodo comprendido entre febrero y junio de 2018.

Debe significarse, además, que de la documentación clínica obrante en el expediente (folio 357 de la historia Millennium) se desprende que nos encontramos ante un paciente con antecedentes de “amputación de hallux y II dedo pie derecho, diabetes mellitus tipo 2 con angiopatía periférica, dislipidemia, hipertensión arterial” y “vasculopatía isquémica periférica”. Y con relación a la patología diagnosticada, según la literatura médica citada en el informe pericial, en casos como el que nos ocupa existe un alto riesgo de sufrir una nueva amputación a pesar de que el tratamiento dispensado sea el correcto. Así, en el estudio *Diabetes Care, 2011* (folio 57), se afirma que “en

pacientes con DM tipo 2 se ha observado, en un estudio realizado en España a nivel nacional, un aumento significativo de amputaciones menores y mayores de miembros inferiores (9,2-10,9 y 7,1-7,4 por 100.000 personas, respectivamente). Existe un alto riesgo de desarrollar pie diabético si el paciente presenta alguna de estas manifestaciones: úlcera previa, pérdida de la sensibilidad, deformidad en el pie o compromiso circulatorio". En este sentido, los datos ofrecidos por la Organización Mundial de la Salud en 2016 sobre la diabetes alertaban de que "alrededor del 15 % de los pacientes diabéticos tendrá en el transcurso de la enfermedad úlceras en las extremidades inferiores, la mitad de estos pacientes que presenten una úlcera única subsecuentemente desarrollarán otra úlcera y un tercio de estas úlceras ocasionarán amputación de la extremidad./ Un paciente amputado tiene un riesgo de sufrir una nueva amputación del mismo lado en el 40 % y del lado contralateral en el 30 % de los casos seguidos durante un periodo de 5 años".

En el supuesto analizado hemos mencionado que la clínica previa del interesado ya revelaba que presentaba importantísimos factores de riesgo vascular, hasta el punto de habersele amputado el primer dedo del pie derecho y el segundo dedo del pie izquierdo (folio 341 de la historia Millennium). A lo anterior debe sumarse la existencia de una úlcera previa en el pie afectado (folio 350 de la historia Millennium). Todo lo cual propició que el paciente desarrollara el denominado "pie diabético" (folio 342 de la historia Millennium), situación que incrementaba aún más el riesgo de amputación que finalmente se materializó.

En cuanto a la infección por *Staphylococcus aureus* meticilin resistente (SAMR), ha de tenerse presente que la mera aparición de una infección nosocomial no permite deducir una infracción de la *lex artis ad hoc* en la prestación sanitaria. Y procede recordar que aun admitiendo que de acuerdo con el estado actual de la medicina es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan infecciones hospitalarias, tal y como reiteran los informes técnicos obrantes en el expediente, este Consejo también ha

manifestado que en caso de apreciarse la existencia de un daño desproporcionado o extraordinario, aunque típico de esta índole, la Administración ha de extremar la justificación de que toda su actividad se ajustó a los dictados de la *lex artis*, es decir, ha de demostrar que actuó con la debida diligencia para prevenir la aparición de una infección hospitalaria. Esto es, no resulta exigible al servicio público sanitario que garantice la no aparición de tales infecciones, pero lo que sí ha de demandársele es que acredite que ha utilizado todos los instrumentos disponibles para reducir al mínimo el riesgo de una infección nosocomial, justificando de forma detallada y exhaustiva el cumplimiento de las reglas internas de asepsia y protocolos para su prevención.

A este respecto, la facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora reconoce el “probable origen nosocomial” de aquella, si bien considera que la actuación fue conforme a los protocolos, ya que “se adoptaron las medidas adecuadas”, se instauró “el tratamiento correcto según antibiograma” y el paciente estuvo bajo seguimiento por el Servicio de Infecciosas. Y según los datos registrados en la historia clínica, en el momento del ingreso el enfermo ya presentaba fiebre y signos de sobreinfección en la lesión del pie, instaurándose antibiótico IV que se ajustó según antibiograma (folios 341 y 342 de la historia Millennium), y una vez aislado el SAMR en el cultivo el paciente fue objeto del tratamiento necesario para su resolución (aislamiento de contacto, tratamiento antibiótico y seguimiento epidemiológico -folio 294 de la historia Millennium-). Además, no hay evidencias en el expediente clínico de que esta infección haya influido en la aparición de complicaciones posoperatorias ni en el pronóstico tras la amputación. En definitiva, del expediente examinado puede deducirse un seguimiento de los protocolos y un adecuado tratamiento de la infección, lo que impide apreciar un incumplimiento de la *lex artis* por este concepto.

Finalmente, el interesado reprocha que “ante el estado que presentaba” su pierna “no se debería haber realizado la amputación y que en todo ese proceso

no” ha recibido “la información de las secuelas” que padece, siendo todo ello “consecuencia directa de la mala praxis en la actuación médica”.

Al respecto, el Jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar asevera en su informe que “el nivel infracondíleo al que fue realizada” la amputación “era la mejor opción para el paciente” en el contexto de una “celulitis e infección franca”, que precisó “limpieza quirúrgica y dilatación de troncos distales y antibioticoterapia”, evolucionando desfavorablemente tras “terapia de vacío ambulatoria”. También se defiende en el informe pericial el acierto de esta decisión, subrayando que se tomó “tras presentar el caso en sesión clínica y valoración de la localización y extensión de la lesión (afectación de cuñas y astrágalo) y la arteriografía”, lo cual suponía “la imposibilidad de realización de una amputación transmetatarsiana”.

En cuanto a la desinformación que aduce el reclamante, desconocemos a qué secuelas se está refiriendo, y tampoco concreta qué aspectos considera que no se le explicaron en su adecuado alcance. En todo caso, figura entre los documentos que integran la historia clínica el “consentimiento informado para la amputación de miembro”, firmado por el paciente, en el que se explica en qué consiste el procedimiento, los riesgos típicos y la inexistencia de alternativas posibles a la patología que presenta, y en el informe de alta se refleja expresamente una “correcta cicatrización del muñón de amputación” (folio 342 de la historia Millennium).

En definitiva, los especialistas que han analizado el caso concluyen que no existió negligencia alguna y que el manejo de la patología del paciente fue adecuada. La mayor vulnerabilidad del mismo por su patología previa -diabetes mellitus tipo 2- y sus antecedentes personales resultaron determinantes en la mala evolución de la lesión, dando lugar a la aparición del “pie diabético” que lamentable y finalmente precisó amputación, sin que resulte posible suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

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
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.