



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 0 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de mayo de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 129/2022 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía reclamada, 10.263,44 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) habiendo sido remitida por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el SCS.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde al SCS la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 30 de diciembre de 2020, por unos hechos acaecidos el día 6 de septiembre de 2020, ello sin olvidar que se le dio el alta médica definitiva por sus lesiones el día 9 de diciembre de 2020.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP. También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley 11/1994 de 26 de julio, y la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, del escrito de reclamación presentado se deduce lo siguiente:

- Que el interesado, el día 3 de septiembre de 2020, acudió al Centro asistencial del (...), situado en San Cristóbal de La Laguna, pues mientras trabajaba sufrió la picadura de un insecto en los dedos 4º y 5º de su mano izquierda, presentando tumefacción y supuración serosa en la zona afectada, manifestándole los facultativos que le atendieron que la picadura no era venenosa, pero que dados los síntomas que padecía debía guardar reposo durante 24 horas y tomar Ciprofloxacino y Dextetoprofeno. Además, se le advirtió de que en caso de empeoramiento acudiera a un centro hospitalario.

- Ese mismo día, a las 21:00 horas, ante un empeoramiento de sus síntomas, pues su mano estaba muy inflamada y el dolor no cesaba, acudió al Servicio de Urgencias del Centro Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC), en donde, tras efectuarle una radiografía y la correspondiente exploración física, se le diagnostica celulitis por picadura en los dedos 4º y 5º de la mano izquierda y se le pautaron diversos medicamentos (Augmentine, pantoprazol e ibuprofeno), informándole que solo en caso de presentar fiebre superior a 38º volviera al Servicio de Urgencias del CHUC.

- Al día siguiente vuelve al Centro del (...) y se le indicó que debía continuar con el tratamiento establecido en el CHUC.

- En la madrugada del día 6 de septiembre de 2020, nuevamente acudió al CHUC, puesto que había empeorado, aumentando la inflamación de su mano y el dolor que padecía. Sin embargo, en dicho Centro hospitalario, inicialmente, los doctores se negaron a tratarlo porque no presentaba fiebre, pero posteriormente, después de comprobar el empeoramiento del interesado lo hacen, llevando a cabo una exploración física y un análisis de sangre, y le vuelven a diagnosticar celulitis en la mano izquierda, descartando cualquier tipo de artritis séptica y, además, le indicaron que en caso de empeoramiento acudiera a su médico de cabecera y que continuara con el tratamiento farmacológico pautado.

- El día 8 de septiembre de 2020, volvió al Centro asistencial de (...) y al observar la doctora que le trató el empeoramiento y mal estado de la mano del interesado se solicitó su ingreso hospitalario inmediato. Esa misma mañana fue ingresado en el Hospital (...) y tras ser valorado por el Dr. (...) se le sometió, de forma inmediata, a una intervención quirúrgica, efectuándose por dicho facultativo lavado, desbridamiento y toma de cultivos, comprobando el doctor la presencia de pus, de zonas necrosadas y la presencia de estafilococos. Posteriormente, volvió a ser reintervenido en dos ocasiones más, los días 10 y 15 de septiembre.

Después de ello, el Dr. (...) le comentó que el delicado estado de la mano le hizo considerar que habría sido necesario, de continuar la mala evolución y sin haber actuado con rapidez, efectuarle la amputación completa de su mano izquierda, desde la muñeca.

- A causa de la buena evolución durante el posoperatorio el día 17 de septiembre se le dio el alta hospitalaria y el alta médica el día 4 de noviembre de 2020, pero tras su escasa mejoría se le volvió a dar la baja, para finalmente darle el alta médica definitiva el día 9 de diciembre de 2020, sin secuela alguna.

2. El interesado considera que la deficiente atención médica que se le dispensó en el CHUC, llegando incluso los doctores que le atendieron a descartar la verdadera patología, artrosis séptica, le ha ocasionado graves daños físicos y psicológicos.

Por ello reclama una indemnización total de 10.263,44 euros, incluyendo 10 días de perjuicio personal particular grave (estancia hospitalaria), 73 día de perjuicio personal particular moderado, las tres intervenciones quirúrgicas y el perjuicio estético.

3. Finalmente, para completar los antecedentes de hecho adecuadamente se debe incluir lo manifestado en el informe, de fecha 1 de septiembre de 2021, del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), señalándose en él que:

«A.-El reclamante sufre accidente laboral en la fecha 2 de septiembre de 2020. Acude a su Mutua al día siguiente refiriendo que “ (...) algo le picó en el quinto dedo de la mano izquierda mientras trabajaba (...) ” A la exploración por la Dra. (...) se describe: tumefacción leve en 5º dedo, sin aumento de temperatura. Movilidad y sensibilidad conservada. Se pauta tratamiento antibiótico con Ciprofloxacino 750 mg durante 7 días y antiinflamatorio. Es citado para el día 08.09.20.

B.- El día 3 de septiembre acude al Servicio de Urgencias del HUC alrededor de las 21:00 h. por dolor en mano izquierda. Se realiza analítica que muestra discreta leucocitosis, también radiografías que no mostraron alteraciones y es valorado por médico especialista en COT. A la exploración: afebril, aparente picadura en 5º dedo de la mano izquierda con edema que afecta a 4º y 5º con extensión a dorso de la mano, de predominio cubital, que no alcanza muñeca. No se aprecian colecciones. Aumento discreto de temperatura, no enrojecimiento. Flexión de los dedos conservada, excepto 5º dedo que flexiona con dificultad por edema, extensión activa completa, flexo-extensión de muñeca libre y no dolorosa.

Con el diagnóstico de celulitis por picadura de insecto, se administra analgesia y antibioterapia parenteral intravenosa con Amoxicilina-clavulánico (Augmentine 2g). Se modifica entonces la pauta de antibióticos que venía recibiendo pautando Augmentine 875/125 mg cada 8 horas vía oral en domicilio durante 7-10 días, así como control por su mutua de accidentes laborales.

C.- El viernes día 4 de septiembre acude de nuevo a (...), valorado por personal médico, se extiende la baja por incapacidad temporal, se mantiene el tratamiento antibiótico antiinflamatorio pautado en el HUC. Se cita para control el 8 de septiembre.

D.- Domingo 6 de septiembre, 04:20 h, nuevamente en el Servicio de Urgencias del HUC.

En paciente afebril, sin enfermedad subyacente como diabetes mellitus, inmunodepresión, neuropatías, insuficiencia vascular periférica, hepatopatía, insuficiencia

renal, etc. dado que tendría una mayor probabilidad de evolucionar desfavorablemente, se realiza nueva analítica apreciando mejoría: Leucocitosis neutrofilica en descenso.

Por el médico de urgencias se pauta antibioterapia cefazolina 2 g. intravenosa y cursa interconsulta con especialista en Traumatología planteando la sospecha de artritis séptica.

El paciente es valorado por médico especialista en COT, Dr. (...): Hoy misma exploración (movilidad y dolor), macroscópicamente disminución de edema en 5º dedo y mano (zona cubital). Reacude por aumento del dolor durante la noche. No refiere signos de alarma, no fiebre, no pus. Refiere mejoría el primer día con Augmentine (lleva 2 días).

El especialista a la exploración con mejoría analítica descarta la sospecha de artritis séptica. Esta es una infección en la cavidad articular. Se administra intravenoso: Augmentine 1g, Urbasón 80 mg, Toradol 1 amp y se indica continuar tratamiento oral y control por su Mutua.

E.- Nos encontramos por tanto con un proceso de celulitis en un paciente afebril sin manifestaciones sistémicas ni compromiso del estado general y sin comorbilidades que pudieran complicar la infección. La celulitis es una infección de la piel y las partes blandas que se desarrolla como resultado de la entrada de bacterias a través de una barrera cutánea alterada, que alcanza en profundidad el tejido celular subcutáneo. Puede alcanzar la fascia y el musculo esquelético. Suele cursar con una lesión eritematosa (rosada o rojiza), edema, dolorosa, con calor y a menudo fiebre. A veces pueden aparecer flictenas, necrosis parcheada, supuración o signos de sobreinfección. Los gérmenes implicados más frecuentes son: *S. aureus* y *S. pyogenes*.

El tratamiento específico consiste en antibioterapia, indicada en todas las infecciones de la piel y de partes blandas. Se administrará tratamiento oral y en pacientes ambulatorios se puede administrar una primera dosis parenteral, como en este caso en el HUC el 03.09.20, con posterior control por su médico. La duración del tratamiento antibiótico suele ser 7-10 días. El tratamiento antibiótico pautado consistente en Amoxicilina clavulánico (Augmentine) presenta actividad frente a *Estafilococo aureus*

F.- En control por la Mutua el día 8 de septiembre, ante la evolución desfavorable a pesar del tratamiento antibiótico y mal manejo del dolor se remite a centro sanitario. A la exploración se observa: celulitis en miembro superior izquierdo. No aumento de temperatura local. Colección sublesional, dolor a la palpación en 5º metacarpiano. Movilidad limitada. Existen datos que sugieren afectación de tejidos profundos con fallo al tratamiento antibiótico y dolor por lo que debe valorarse atención por cirugía para drenaje quirúrgico y desbridamiento de la colección.

G.- El mismo día, a cargo de la Mutua se efectúa el drenaje del absceso, y los días 8 y 15 desbridamiento y colgajo del tejido cutáneo afectado.

Posteriormente realiza tratamiento rehabilitador».

III

1. El procedimiento comenzó el día 30 de diciembre de 2020, a través de la presentación de la reclamación en el SCS.

2. El día 10 de marzo de 2021, se dictó la Resolución n.º 1.194/2020 de la Secretaría General del SCS, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por el interesado.

3. El presente procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del CHUC (el interesado fue tratado por el servicio de urgencias con consulta específica a especialista en traumatología de dicho Servicio), así como con el informe del SIP.

Acordada la apertura de periodo probatorio, se propuso la declaración testifical de cuatro de los facultativos intervinientes (dos del servicio de urgencias del CHUC, de la doctora del (...) que trató al interesado y la declaración del Dr. (...), del Hospital (...), referido en la reclamación inicial), practicándose correctamente dichas pruebas.

Y otorgado el trámite de vista y audiencia al interesado, no se formularon alegaciones.

4. Por último, el día 28 de marzo de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución (PR) definitiva.

En relación con la ausencia de informe de la Asesoría Jurídica Departamental, se afirma en la PR que *«La Asesoría Jurídica Departamental, únicamente informará sobre cuestiones que no se hayan resuelto previamente conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.*

En este caso, no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que es de aplicación, lo dispuesto, entre otros, en su informe - AJS 40/17- C - que indica que ha de existir una necesaria relación causal a fin de poder reconocer responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de aplicación en relación con lo establecido por la Disposición Transitoria Tercera, apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La Asesoría Jurídica en dicho informe trae a colación la STS Sala 3ª sección 6ª de 21 de marzo

de 2006, que indica lo siguiente: “ no basta para dar lugar a la responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, siendo necesario que el perjuicio invocado cuya reparación se pretende, sea consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria».

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En la Propuesta de Resolución se afirma lo siguiente acerca de la cuestión de fondo:

«El objeto de la reclamación se centra en el error diagnóstico en el HUC, al descartar la infección que presentaba en la mano y que condujo a un retraso en su curación, habiendo podido perder la misma.

Con fecha 16 de abril de 2020, informa el Dr. (...), Jefe de Servicio de COT del HUC (folios nº 255 y 256), y expone que el paciente fue visto en dos ocasiones, los días 3 y 6 de septiembre de 2020 en el Servicio de Urgencias, y en ambas ocasiones se diagnostica celulitis de mano izquierda tras aparente picadura de insecto. Ese mismo diagnóstico fue el emitido en (...).

*El SIP explica que la celulitis es una infección de la piel y las partes blandas que se desarrolla como resultado de la entrada de bacterias a través de una barrera cutánea alterada, que alcanza en profundidad el tejido celular subcutáneo. Puede alcanzar la fascia y el músculo esquelético. Suele cursar con una lesión eritematosa (rosada o rojiza), edema, dolorosa, con calor y a menudo fiebre. A veces pueden aparecer flictenas, necrosis parcheada, supuración o signos de sobreinfección. Los gérmenes implicados más frecuentes son: *S. aureus* y *S. pyogenes*.*

El tratamiento específico consiste en antibioterapia, indicada en todas las infecciones de la piel y de partes blandas. Se administrará tratamiento oral y en pacientes ambulatorios se puede administrar una primera dosis parenteral, como en este caso en el HUC el 3 de septiembre de 2020, con posterior control por su médico. La duración del tratamiento antibiótico suele ser 7-10 días.

*El tratamiento antibiótico pautado consistente en Amoxicilina clavulánico (Augmentine) presenta actividad frente a *Estafilococo aureus*.*

Expone el Dr. (...) que en las dos ocasiones que acudió a urgencias del HUC, la celulitis que presentaba no era complicada, pues no se apreciaban colecciones, ni enrojecimiento. Sólo un discreto aumento de la temperatura. Conservaba la flexión de los dedos salvo en el

5º, que flexiona con dificultad por edema, pero conserva la extensión activa completa. Ante la estabilidad clínica y analítica, se decide seguimiento ambulatorio.

En la segunda asistencia del día 6 de septiembre, acude por dolor nocturno, pero no presenta signos de alarma como fiebre o pus. De hecho, refiere mejoría parcial con antibiótico y la analítica ha mejorado respecto a la anterior, igual que la flexión del 5º dedo. Se remite a seguimiento por su mutua laboral.

También explica el Dr. (...) que en caso de que la celulitis no presente complicaciones evidentes como absceso, erisipela o signos de infección generalizada (sepsis), o una mayor progresión de la celulitis en su valoración transcurridas 72 horas, el tratamiento de elección sigue siendo la amoxicilina-clavulánico, que fue el antibiótico que se pautó en el HUC ante la falta de efectividad con el antibiótico anterior indicado en la mutua. Cuando fue valorado en urgencias el paciente no cumplía criterios de ingreso.

Aun habiendo sido pautado el tratamiento correcto, la respuesta al mismo no puede predecirse inicialmente. Por ello es fundamental el seguimiento, pues en caso de que falle, hay que replantearse el diagnóstico y su manejo. En este caso concreto, el paciente desarrolló una complicación de la celulitis, con necrosis de partes blandas, de la que fue intervenido.

En la prueba testifical practicada a la Dr. (...), facultativo que atendió al paciente en la mutua (...) (folios nº 279-281) se confirma la inexistencia de protocolos en este tipo de procesos, pues la asistencia sanitaria depende de la presentación del cuadro, que a su vez depende de la afectación personal. Afirma la Dr. (...) que el tratamiento pautado en el HUC fue el correcto.

Cuando acudió el día 8 de septiembre, dado que la evolución del proceso era tórpida, se decide ingreso hospitalario. No se podía sospechar la presencia de artritis séptica con antelación. En función de la clínica se decide la pauta de tratamiento».

2. Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, se han de recordar las particularidades que entraña la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad. En relación con ello, en el Dictamen 615/2021, de 30 de diciembre, se ha manifestado que:

«Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «Lex artis ad hoc».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los

supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *<<Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, se ha decantado este Organismo. Cabe traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se expresa lo siguiente:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se van a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata

de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece “El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”. Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización>>.

3. En este caso, a la hora de entrar en el fondo del asunto es preciso señalar que para ello se ha de tener en cuenta que se deben valorar las actuaciones médicas realizadas al interesado, durante los días 3 y 6 de septiembre de 2020 en el CHUC, objeto de su reclamación, de acuerdo con los síntomas y estado médico que el mismo presentaba al acudir a dicho Centro hospitalario en tales fechas, pues cuando acudió días después al (...) y fue derivado por dicha empresa al Hospital (...), lo que se hizo en virtud del convenio existente entre la Mutua y este último hospital, la patología

del interesado había evolucionado, presentando nuevos síntomas que no mostraba cuando acudió al CHUC.

En relación con ello, este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, siguiendo la doctrina jurisprudencial en la materia, acerca de la prohibición de regreso en la valoración de los diagnósticos, como se hace, por ejemplo, en el Dictamen 251/2021, de 13 de mayo, que:

«Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la `prohibición de regreso´ a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)», doctrina que, por las razones que se expondrán a continuación, resulta ser plenamente aplicable a este asunto.

4. En este caso, teniendo en cuenta no solo los informes médicos obrantes en el expediente, especialmente el informe preceptivo del Servicio, sino también las declaraciones testificales de los facultativos intervinientes, procede afirmar que cuando el interesado acudió al CHUC los días 3 y 6 de septiembre de 2020, los facultativos que le atendieron le dieron un diagnóstico correcto y adecuado a los síntomas que presentaba en ambos momentos, celulitis de mano izquierda, prescribiéndole el tratamiento farmacológico preciso para la curación de su patología, coincidiendo en todo ello con los facultativos del (...) que también le atendieron en dichas fechas. Todo ello sin olvidar que en el CHUC se le hicieron radiografías de la mano, análisis de sangre y se consultó con especialista en traumatología.

5. En el informe preceptivo del Servicio se afirma que:

«a) El paciente fue diagnosticado tanto en (...) como en el CHUC de celulitis, fue manejado inicialmente con Ciprofloxacino por (...).

b) Basados en la sintomatología clínica, pruebas diagnósticas, analítica y radiografías, el diagnóstico del paciente se mantuvo y se cambió a tratamiento antibiótico con Amoxicilina clavulánico.

Las infecciones de piel y partes blandas como la celulitis son causados mayormente por estreptococos y estafilococos. La eficacia del tratamiento antibiótico en infecciones de piel y de partes blandas con antibiótico llegan al 965 (...).

Las diferentes guías clínicas y recomendaciones tienen en cuenta que al no haber complicación evidente con absceso, erisipel, signos de infección generalizada, sepsis, una mayor progresión de la celulitis en su valoración a las 72 horas del tratamiento de elección sigue siendo la amoxicilina clavulánico, el cual fue el tratamiento antibiótico que se pautó en el CHUC ante la falta de efectividad inicial del tratamiento antibiótico Ciprofloxacino. El paciente en ese momento tampoco cumplía criterios de ingreso hospitalario al ser valorado en urgencias (...).

La respuesta al tratamiento antibiótico no se puede predecir inicialmente, el seguimiento clínico del paciente es fundamental. En casos en los que el tratamiento falla puede replantarse el diagnóstico y el manejo. En este caso, concreto, el paciente desarrolló una complicación de la celulitis con necrosis de partes blandas y pus el cual fue oportunamente operado. Cabe resaltar que el paciente no fue derivado al CHUC el día 8/09 con mayor empeoramiento de sus síntomas (5 días de tratamiento antibiótico) para replantear el diagnóstico y valorar la necesidad de tratamiento quirúrgico en ese momento»

6. Así mismo, tanto la doctora que atendió al interesado en el Centro asistencial del (...), como el facultativo que lo trató en el Hospital (...), confirman en sus declaraciones testificales la adecuación de la actuación médica prestada al interesado por los facultativos del SCS.

Así, la doctora (...) declaró que:

«3.- Ante una picadura, ¿qué protocolo ha de seguirse para descartar que sea venenoso o no? En caso afirmativo, ¿recuerda haberle realizado dichas pruebas?

Respuesta: protocolo no hay, pero la exploración física es lo que dirige la asistencia. Ante una picadura, lo primero es tratamiento antihistamínico, y corticoides si se objetiva alguna reacción adversa. El paciente estaba estable, sin sintomatología general, solo local y no había signos de infección inicialmente, por lo que se decide tratamiento oral y Antibiótico preventivo, por herida complicada pero no infectada. Se cita para control sucesivo. Se advierte que ante cualquier adversidad, debe acudir al centro sanitario correspondiente privado (por Convenio), que son (...) o el HSJD.

(...)

7.-Bajo su experiencia, ¿lo pautado el día anterior por el Hospital Universitario Canarias (HUC), por la persistencia del dolor, lo considera correcta conforme a la praxis profesional?

Respuesta: Sí. El augmentine es un antibiótico de amplio espectro, es decir, cubre muchas cepas, sobre todo las predominantes en lesiones dérmicas.

8.- ¿Puede existir una causalidad entre lo pautado por el HUC y el empeoramiento de la salud de mi representado?

Respuesta: Creo que no. La testigo sospecha que la picadura es de un tipo de araña (la violinista), por la evolución del proceso. Además, hay que tener en cuenta la reacción personal de cada persona ante la picadura, por la sensibilidad al veneno.

9- ¿Es cierto que debido a ese empeoramiento, procedió a la colocación de cabestrillo?

Respuesta: Sí. En urgencias se le indicó la colocación de cabestrillo que dificulta la inflamación al tener la extremidad elevada que ayuda al retomo linfático y venoso.

10- Le recomienda según recoge el informe que, ante cualquier tipo de adversidad, el plan a seguir es acudir al Hospital Universitario de Canarias. ¿Qué se entendería por adversidad?

Respuesta: No. se le recomienda acudir a urgencias, no concretamente al HUC. (...) no puede derivar a un servicio público salvo que la asistencia necesaria no esté contemplada en el servicio privado. Además, dada la situación de pandemia, siempre se evitaba acudir a urgencias hospitalarias para evitar contagios. A título personal, el paciente le comenta que prefería acudir al HUC porque tenía un familiar trabajando allí.

11.- Posteriormente, (...) acude a consulta en fecha 08/09/2020. ¿Por qué considera que era correcto el ingreso hospitalario urgente?

Respuesta: Dada la evolución tórpida del proceso, y dado que el paciente insistía en acudir a urgencias del HUC. Por ese motivo se ingresó en (...), para evitar la situación sanitaria por Covid en el HUC, y además por la experiencia de este hospital en Traumatología de mano.

12- En la asistencia realizada el pasado 8/09/2020, sospecha de una artritis séptica. ¿En qué se basó para afirmar dicha sospecha?

Respuesta: Realmente la sospecha partió del HUC, además de por la evolución. No respondió a tratamiento antibiótico oral ni antiinflamatorio. La tumefacción ha ido en aumento y pese a que a la consulta llegó con tratamiento endovenoso previo, el dolor también fue en aumento».

7. Por su parte, el doctor (...) declaró que:

«5.-¿Entiende el por qué no se realizaron pruebas adicionales en el Hospital Universitario de Canarias?

Respuesta: En este tipo de procesos, el diagnóstico es clínico, pues muchas veces las pruebas son negativas cuando la lesión está muy localizada.

6: Según su experiencia, ¿usted qué pruebas hubiera realizado?

Respuesta: Pruebas diagnósticas ninguna. En todo caso, una analítica, pero desconoce cómo estaba previamente, pues podría aparentar un proceso banal. La Radiografía no va a mostrar nada de interés salvo que presente artritis séptica. La ecografía no va a aportar nada que no se pueda valorar clínicamente. La analítica, salvo en proceso extenso, puede ser incluso normal.

7: Si usted no hubiera realizado la intervención quirúrgica de urgencia, ¿(...) hubiera tenido que perder o tener que amputarle la mano?

Respuesta: Lo más probable es que no.

8: ¿Desde qué momento considera usted que la intervención quirúrgica era necesaria?

Respuesta: No se puede saber con precisión. Desconoce el estado de la mano los días anteriores, pero cuando él lo valoró, tuvo claro que tenía que intervenir quirúrgicamente.

9: ¿Hubiera usted pautado la medicación iniciada por el HUC en los días anteriores?

Respuesta: Sí, seguro. Antibiótico y antiinflamatorio

10: Desde su experiencia, ¿considera diligente la actuación del personal del HUC en la 2ª visita de (...) realizada el día 6 de septiembre de 2020, en la que únicamente se le realiza un análisis de sangre y le indican que en caso de signos de alarma acuda a su médico de cabecera?

Respuesta: Al ser un diagnóstico clínico, no puede saber cómo estaba en ese momento. No puede saber la velocidad en que evolucionó el proceso clínico.

13- ¿Se podría sospechar de dicho diagnóstico con unos días de antelación? Esto último en concordancia con la visita realizada de urgencia en el HUC el día anterior.

Respuesta: No. Eso ocurre por la evolución. Se manda un tratamiento empírico y si no responde y se inicia la segunda línea de tratamiento. Si se valoran signos que indiquen esa complicación, es cuando ya se trata. Todo esto ocurre en muy corto espacio de tiempo.

El tratamiento fue correcto debido al caso. Lo ideal sería recoger muestras de cada herida o proceso, pero es inviable en la realidad. Por ese motivo no está incluido en los protocolos».

8. Pues bien, lo anteriormente expuesto permite concluir que la actuación del SCS, durante los días 3 y 6 de septiembre de 2020, fue conforme a *lex artis* en atención a los síntomas y evolución de la patología que presentaba el interesado en dicho momento, siendo el diagnóstico emitido en el CHUC, celulitis, el correcto, sin que las pruebas realizadas, especialmente la radiografía, mostraran que el paciente padecía artritis séptica.

Así mismo, también el tratamiento prescrito por los facultativos del CHUC fue el adecuado a su patología, como confirman el resto de los doctores actuantes, ajenos ellos al ámbito del SCS.

Además, el interesado no ha probado que se le negara en modo alguno la atención médica en el CHUC, pese a la situación de emergencia que se vivía en el mismo a causa de la pandemia, ni tampoco está demostrado que el afectado acudiera al Hospital (...) en un estado tal en el que su mano izquierda corriera riesgo alguno de amputación, como claramente manifiesta el doctor (...).

Por tanto, el interesado no ha demostrado una actuación del SCS contraria a *lex artis*, no habiendo aportado elemento probatorio alguno al efecto.

9. Sobre esta cuestión, este Consejo Consultivo ha señalado en multitud de dictámenes (por todos, DCCC 96/2022) que *«según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 LRJSP-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.*

Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Esta doctrina también resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Por tanto, procede afirmar que no se ha probado la concurrencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por el interesado, por lo que la reclamación ha de ser desestimada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que es conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.