



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 5 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de junio 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 (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 222/2022 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. El interesado reclama la indemnización del daño sufrido y el consiguiente abono de los gastos médicos y farmacéuticos originados por el hecho lesivo, que ascienden a 6.809,47 euros; lo que 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 dicha solicitud 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. Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del SCS la

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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 la no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 10 de noviembre de 2020, por unos hechos acaecidos en agosto de 2020.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la antes citada LPACAP. También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la también citada antes Ley 11/1994 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, en el escrito de reclamación presentado se afirma:

«Primero: Que, el ahora reclamante, es un paciente en cuyo historial se encuentra diagnosticado de diabetes mellitus, con pée diabético.

Segundo: Que el pasado veintiuno de agosto del presente año (Viernes), y al detectar fiebre alta y rojez en su pée izquierdo, se llamó por su esposa, Doña, a Emergencias (112), a las 19.07 horas, en el que tras explicar lo que le sucedía a su marido, se le indica que debe acudir a Urgencias de su centro de Salud, pues se trataba de pée diabético. Se aporta como documento número UNO, Copia de registro de llamadas.

Tercero: Que, al acudir a su Centro de Salud en Maspalomas, en concreto a Urgencias, y tras mucho insistir, se le remite a casa, prescribiéndole paracetamol. Se aporta como documento número DOS, copia de Resumen Visita.

Cuarto: Que, dado que no mejoraba de su sintomatología en el fin de semana, teniendo fiebre alta, y el pée estar segregando purulencia a mayor abundancia que cuando acudió al

centro de Salud el Viernes, el reclamante tuvo que acudir nuevamente a Urgencias, el veinticuatro de agosto, donde tras insistir mucho, fue atendido, y en la exploración se comprobó que el pie izquierdo tenía lesión redondeada de aspecto necrótico y séptico con abundante secreción purulenta en la zona plantar del metatarso del primer dedo rodeada de zona de celulitis que se extendía hasta el dorso del pie, no palpándose pulso en el dedo, por lo que fue derivado al Hospital Insular, para que fuera valorado por cirujano vascular. Se acompaña como documento número TRES, copia de Informe Clínico de Urgencias, en el que puede corroborarse lo antedicho.

Quinto: Que, en el Servicio de Urgencias del Hospital Insular, le fue cursado exudado de herida, cambiándosele el antibiótico por augmentine, remitiéndosele a casa, con recomendación de seguimiento por médico de Atención Primaria y si empeoraba acudir al servicio de Urgencias. Se acompaña como documento número CUATRO, copia del precitado informe.

Sexto: Que, no estando esta parte conforme con lo realizado en el Hospital Insular, toda vez que, el pie continuaba segregando purulencia, con un dolor extremo, acudió, el mismo día veinticuatro de agosto, a la Clínica de (...), a la Unidad de Pie Diabético, en el que tras examinarlo se observó úlcera con exposición del tendón con zona de necrosis, cavilación y prenerosis de toda la cara interna de la articulación MTF izquierda, edema de la pierna y celulitis extensa de todo el dorso del pie, con probable afectación sesamoidea y/o articular por lo que necesitaba RMN de contraste y desbridamiento quirúrgico, por lo que se le diagnosticó probable osteomielitis de la primera articulación MTF del pie izquierdo (afectación sesamoidea) con celulitis necrosante de la cara interna del pie. Se acompaña como documento número CINCO, copia del informe realizado por el Hospital (...)

Séptimo: Que, al día siguiente, es decir, el veinticinco de agosto, se le realizó Resonancia magnética simple, con contraste, del pie, diagnosticando defecto cutáneo y subcutáneo en la parte lateral a la articulación metatarsofalángica del primer dedo por úlcera, que se continúa con una colección líquida mal definida en cara plantar y dorsal adyacente y sugiere celulitis vs absceso de partes blandas, con discreto derrame a nivel de la articulación metatarsofalángica del primer dedo y leve teosinovitis del flexor largo del primer dedo a nivel plantar. Se adjunta como documento número SEIS, copia de la Resonancia.

Octavo: Que, el veintiséis de agosto y ante la gravedad del pie, fue intervenido quirúrgicamente, en el Hospital (...), al objeto de evitar que siguiera extendiéndose la infección necrosante, para lo que se realizó necrosectomía de placa en cara interna apreciándose destrucción total de partes blandas hasta la cápsula articular. Canalización transulcerosa hasta la zona necrótica y destechamiento apreciándose necrosis y tejido de las mismas características. Se continuó con la incisión hacia el dorso con salida de material

purulento de las partes blandas del dorso del dedo gordo decidiéndose la amputación del mismo debido a la inviabilidad del salvamento del mismo. Amputación transmetatarsiana del dedo gordo y desbridamiento, resección tendinosa y sesamoideos, con taponamiento con alginate previo lavado exhaustivo con Microdacyn.

El cuatro de septiembre y, tras evolución favorable, fue dado de alta. Se acompaña como documento número SIETE, copia del Informe Clínico; como documento número OCHO, varias fotografías del pie, en las que puede observarse su evolución, desde el veintiocho de agosto, hasta el nueve de septiembre. Como documento número NUEVE, se acompaña Recomendaciones terapéuticas, expedido el siete de septiembre.

Noveno: Que, por tal cuestión, esta parte solicita se proceda a reintegrar las cantidades abonadas a Hospital Privado, por clara negligencia del Sector Público, así como la indemnización correspondiente por el daño ocasionado. Se aporta como documento número DIEZ, las facturas abonadas por esta parte al hospital (...), por el atendimento del reclamante, así como por los fármacos recetados».

2. Para completar el relato sobre los antecedentes del caso, es preciso referirse al informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, el cual deja consignados los extremos relacionados con las circunstancias del caso, del modo que sigue:

«A.- Se trata de hombre, con fecha de nacimiento 23.08.53 con antecedentes de: hipertensión, polineuropatía diabética, entre otros.

14.02.19 diagnosticado mediante gammagrafía ósea de Charcot en pie izquierdo.

B.- Desde el 3 de febrero de 2020 acude a servicios privados en Clínica (...) Unidad de Pie Diabético, en relación con úlcera neuropática plantar en pie izquierdo. Se realizan distintos tratamientos encaminados a la descarga de presiones ya que no debe apoyar el pie bajo ninguna circunstancia y seguimiento en dicho centro así como curas sucesivas en el centro de Atención Primaria.

Úlcera neuropática, es una complicación grave de la neuropatía diabética. Una úlcera es una lesión en la piel, la cual tiene tendencia a extenderse a todas sus capas pudiendo llegar a las más profundas. Las úlceras neuropáticas son aquellas que se producen en un punto de presión o deformación del pie, en las que existe alteración de la sensibilidad. Generalmente son ulceraciones de forma redondeada, callosidad periulcerosa e indoloras.

C.- El 21 de agosto de 2020, alrededor de las 20:00 horas acude de urgencias al centro de salud para consultar por eritema (enrojecimiento) en dorso del pie en el día de hoy que relaciona con reacción alérgica a esparadrappo pues presenta leve prurito localizado. Presenta úlcera diabética en pie que es curada normalmente por su enfermera, pero como en el

momento actual se encuentra de vacaciones, es su mujer quién realiza dichas curas. Decide consultar por haber objetivado en domicilio "fiebre" con temperatura de 36.6°C.

A la exploración: "Afebril (...) en planta de pie izquierdo en región de cabeza primer metatarso presenta úlcera abierta sin signos de inflamación ni infección loco-regional, no maloliente, sin secreciones (...) ". Esto es no existían signos de infección: supuración, tumefacción, crepitación a la palpación, fetidez, etc. (...) Se recomienda control por su médico de atención primaria. Se dan normas de evolución, y se explican signos y síntomas de alarma, en caso de empeoramiento se recomienda volver a consultar.

D.- El 22 de agosto a las 13:00 horas es valorado por médico de atención primaria encontrándose afebril y con signos flogísticos (inflamatorios) en pie izquierdo primer dedo, con pulsos poplíteo, pedio y tibial posterior presentes. Se realiza cura y se pauta antibioterapia con amoxicilina 1000 mg 1c/8 horas durante siete días.

E.- Es el 24.08.20, alrededor de las 11:30 h cuando en el centro de Salud, a la vista de la exploración con lesión redondeada de aspecto necrótico y séptico con abundante secreción purulenta en la zona plantar del metatarso del primer dedo rodeada de zona de celulitis que se extiende hasta el dorso del pie es derivado al Servicio de Urgencias del CHUIMI.

F.- En el Servicio de Urgencias, consta en la Historia clínica: " (...) Paciente varón de 67 años que acude remitido del Centro de salud por úlcera necrótica diabética, para realización de exudado. El paciente comenta meses de evolución, con mala evolución, en seguimiento privado por médico vascular en clínica (...) (comenta hoy tiene cita). En tratamiento con amoxicilina (...) ". Se realiza toma de exudado para cultivo y se modifica la pauta antibiótica Amoxicilinaclavulánico 875/125.

Ante la sospecha de infección en úlcera de larga evolución sin responder a tratamientos locales es adecuado tomar una muestra para realizar un cultivo y prescribir un antibiótico.

En esta situación y conociendo que estaba en seguimiento por especialista en régimen privado con cita para esa misma tarde, deriva al paciente a su médico de Atención primaria a la espera del resultado microbiológico. El tratamiento antibiótico adecuado de una infección en el Pie Diabético marcará la evolución del mismo, por ello, es importante establecer la antibioterapia de forma inmediata, e identificar el germen causante de la misma. Iniciar la toma de antibiótico de forma empírica y, realizar la toma de muestra para cultivo.

G.- El 24 de agosto, en consulta del cirujano responsable de la Unidad de Pie diabético, Dr. Aragón, a la vista de la exploración solicita Resonancia Magnética a fin de determinar el alcance de la afectación ya que la infección del pie diabético puede afectar a tejidos blandos o al hueso.

Al día siguiente se practica dicha prueba diagnóstica, que determina el diagnóstico de infección de partes blandas, sin afectación ósea.

El 26 de agosto, se somete a intervención quirúrgica y por infección necrosante de partes blandas se efectúa limpieza y amputación del primer dedo del pie izquierdo. Siguiendo los sistemas de clasificación sobre infecciones de tejidos blandos IDSA, se considera nivel de gravedad y severidad: leve (superficial con celulitis mínima), moderada (profunda o de mayor extensión) o severa (acompañada de signos sistémicos de sepsis), así como si hay presencia o no de osteomielitis. En este caso se trató de una infección moderada.

Las infecciones necrotizantes de tejidos blandos son infecciones que afectan a cualquier capa de los tejidos blandos que ocasionan importante destrucción tisular. Precisan de una aproximación diagnóstica y un tratamiento médico con antibioterapia así como un tratamiento quirúrgico precoz que implique desbridamientos extensos y/o amputaciones suficientes que pueden salvar la extremidad del paciente.

Al paciente se le realizó una amputación menor; las infecciones necrotizantes en muchas ocasiones precisan, en más de un 75%, algún grado de amputación, no siendo infrecuente la realización de varios actos quirúrgicos y una amputación mayor, para salvar el miembro asociándose por tanto a una alta morbilidad.

H.- Posteriormente precisó curas y seguimiento de su pie diabético, como venía realizando».

III

1. El procedimiento comenzó el día 10 de noviembre de 2020, a través de la presentación de la reclamación en el SCS.

2. El día 20 de enero de 2021, se dictó la Resolución n.º 268/2021, 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 de la Jefa del Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI), así como con el informe del SIP.

4. Acordada la apertura de periodo probatorio, se propuso la declaración de la testigo presencial de los hechos, la cual se practicó por escrito de forma correcta.

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

6. Por último, el día 28 de marzo de 2022, se emitió una primera Propuesta de Resolución, a la que se adjuntó un Borrador de la Resolución definitiva, el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y la Propuesta de Resolución definitiva, de 24 de mayo de 2022.

IV

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

En dicha Propuesta de Resolución, concretamente, se afirma:

«En el caso que no ocupa, no se objetiva la negligencia en la asistencia alegada por el reclamante, en todo momento fue atendido como en ocasiones anteriores, por los servicios de atención primaria y por urgencias siguiendo el protocolo establecido para las lesiones de pie diabético, primero con las curas sucesivas de la herida, pautando antibiótico y cuando el estado de la lesión empeoró derivándolo a los servicios de urgencias, donde es atendido pautando la modificación antibiótica y realizando toma para cultivo del exudado, con el conocimiento de que ese mismo día el reclamante tenía cita programada con el centro privado en el que se realizaba el tratamiento de las úlceras que tenía a consecuencia de la diabetes que presentaba.

Por ello no puede estimarse la pretensión indemnizatoria del reclamante, toda vez que el interesado no ha logrado probar la concurrencia de los requisitos genéricos de la responsabilidad patrimonial y los específicos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria».

2. En el presente asunto, se ha de partir de la base de la constatación de dos hechos indubitados, que tienen influencia directa en la cuestión de fondo subyacente a este asuntos consistente en determinar si la actuación del SCS ha sido adecuada a *lex artis* o no, en lo que se refiere no solo a las dos visitas del interesado a su Centro de Salud realizadas en los días 21 y 22 de agosto de 2020, sino también a la actuación médica correspondiente al Servicio de Urgencias del CHUIMI, efectuada a continuación el siguiente día 24 de agosto de 2020.

En primer lugar, ha quedado debidamente acreditado que el interesado sufría, ya al menos desde febrero de 2020, de una úlcera necrótica diabética en su pie izquierdo, de mala evolución, de la que estaba siendo tratado, desde el día 3 de febrero de 2020 en la Unidad de Pie Diabético de la Clínica Privada «(...)», acudiendo a su Centro de Salud exclusivamente para realizarse la curas ordinarias, pues el seguimiento y tratamiento médico de la lesión se efectuaba, por voluntad del interesado, solo en la referida clínica privada. Ello consta así en el informe de dicha clínica que el interesado adjunta a su reclamación (página 13 del expediente).

Y, por otra parte, en segundo lugar, también se ha acreditado que el interesado acudió el día 24 de agosto de 2020, a las 13:00 horas, al Servicio de Urgencias del CHUIMI por un empeoramiento de la úlcera de su pie izquierdo y allí manifestó que esa misma tarde acudiría a la mencionada clínica privada para que el doctor Aragón, perteneciente a dicha clínica, le tratara la úlcera de su pie izquierdo, lo cual se hizo así, tal y como consta en la documentación médica incorporada al expediente, dándosele el alta en el CHUIMI a las 15:07 horas de este día. Este hecho se incluye en el informe clínico de urgencias del CHUIMI (página 10 del expediente).

3. Este Consejo Consultivo, por ejemplo, en su reciente Dictamen 180/2022, de 5 de mayo, ha venido a recordar su reiterada y constante doctrina sobre la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la asistencia sanitaria:

«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, entendiéndose 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».*

4. Teniendo presente la doctrina que acaba de transcribirse, cabe señalar, en primer término, que ya como punto de partida el interesado no ha demostrado que la Administración sanitaria haya actuado conforme a la *lex artis*, ni tampoco que no se hayan puesto a su disposición la totalidad de los medios materiales y humanos con los que cuenta.

Este Consejo Consultivo, así las cosas, ha señalado en multitud de dictámenes (por todos, valga la cita del DCCC 180/2022) 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 actual art. 32.1 LRJSP-, constituye requisito imprescindible 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 resulta de 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 sujeto que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone a ello.

Sobre la Administración, por el contrario, 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Esta doctrina resulta aplicable al presente asunto.

5. En segundo lugar, por lo demás, del expediente se deduce lejos de lo que asegura la reclamación, por una parte, y en lo que se refiere a la actuación médica acontecida los días 21 y 22 de agosto de 2020 en el Centro de Salud al que acudió el interesado, que la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a los síntomas que presentaba, pues no solo no tenía fiebre, sino que ni siquiera mostraba síntomas de infección leve en su pie, como se afirma en el informe del SIP, basándose en la documentación médica incorporada al expediente; por lo que el diagnóstico y tratamiento farmacológico fueron los correctos conforme a tales síntomas.

Por otra parte, y en cuanto a la actuación del SCS efectuada el día 24 de agosto de 2020, en el informe del Servicio se afirma que:

«En exploración clínica se describe la úlcera exudativa, no necrótica con esfacelos en la base del primer metatarso izquierdo que no impide la movilización del pie. En las constantes vitales registradas el paciente está estable hemodinámicamente y afebril.

Se realiza cura de la úlcera por parte de enfermería y se recoge exudado de la úlcera para microbiología y se modifica el tratamiento antibiótico al alta con el fin de ampliar cobertura, de amoxicilina a amoxicilina-clavulánico según informe de urgencias.

En las recomendaciones al alta se explican signos de evolución y síntomas de alarma y se recomienda control evolutivo con su médico de familia y estar pendiente de resultados del exudado así como derivar valoración a cirugía vascular para estudio y seguimiento. También se recoge en el informe “acudir a urgencias en caso de ser preciso”.

El paciente no acudió nunca más por este motivo a nuestro servicio de urgencias».

Lo que pone de relieve que la actuación médica efectuada ese día sobre el interesado también fue conforme a la *lex artis*, pues igualmente se actuó de acuerdo con los síntomas que presentaba en ese momento; y se le prescribió un tratamiento médico correcto a su dolencia y al estado en que la misma se hallaba.

Ello, sin olvidar que la actuación practicada estuvo condicionada directamente por el hecho de que el interesado les mostrara, a los doctores del SCS que le trataron, su inequívoca voluntad de acudir esa misma tarde al médico de la clínica

privada en la que se venía a tratando de su úlcera necrótica desde hacía meses, con la finalidad de continuar allí con el tratamiento y seguimiento de su patología.

También ha quedado probado, en relación con este episodio, que igualmente se le indicó que en caso de empeoramiento acudiera nuevamente a urgencias y si no lo hizo fue por la decisión voluntaria del interesado de acudir a la clínica privada antes referida.

Por todo ello, procede concluir que no se ha demostrado la concurrencia de la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado por el interesado para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, así que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución propuesta a nuestra consideración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública, se considera que es conforme a Derecho.