

Dictamen nº: **259/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **25.05.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 25 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.G.T., en reclamación de indemnización de responsabilidad patrimonial, por deficiente asistencia sanitaria en el tratamiento de las secuelas padecidas en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid, una vez tratado en diversos centros hospitalarios de la Comunidad de Autónoma de Castilla-León, y Cantabria, tras sufrir un accidente.

La indemnización solicitada asciende a 521.725,27.-€

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El día 19 de abril de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo, remitido por el Consejero de Sanidad, solicitud de dictamen preceptivo sobre responsabilidad patrimonial formulada por el reclamante por diversos daños que según aduce, se derivan de la asistencia hospitalaria que le fue prestada tras sufrir un accidente, en los Hospitales Virgen de la Concha de Zamora, Hospital Universitario de Valladolid, Hospital de Valdecilla de Santander, y Hospital Ramón y Cajal de Madrid, consistentes en parálisis irreversible del nervio ciático poplíteo externo e interno, atrofia importantísima de masa gemelar, tobillo

infuncional y cicatrices inestéticas en pierna y tobillo (sic), así como trastorno de la marcha que hace que cojee y que presenta mala tolerancia al frío y al calor pues no siente el pie y se ulcera, a lo que añade los días de hospitalización, de baja, así como la necesidad de sufrir tres intervenciones quirúrgicas.

Admitida a trámite con esa misma fecha, se procedió a dar entrada con el número 252/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, que concluye el 27 de mayo de 2011.

Debe señalarse que el reclamante dirige su reclamación frente a tres Administraciones distintas, sin discriminar el importe de la indemnización que correspondería a cada una de ellas, pero especificando el reproche que realiza a cada una. En concreto, respecto del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, únicamente refiere que, tras el primer tratamiento en los Hospitales de los servicios públicos de salud de Castilla y León y Cantabria, el reclamante acude al Hospital Ramón y Cajal de Madrid para ser tratado hasta que se cierren sus heridas, ante el temor de contraer una nueva infección hospitalaria, donde fue intervenido para fijar los huesos del tobillo para evitar el pie caído (artrodesis de tobillo), procediendo posteriormente a su rehabilitación, siendo precisamente durante dicha rehabilitación, según aduce, en la piscina del indicado Hospital, cuando se le produce una nueva infección que requirió un ingreso de quince días, siendo específicamente el contagio de tal infección el reproche que se realiza a la sanidad pública madrileña.

A la vista de lo anterior, este Consejo se limitará a examinar la actuación de la Administración Sanitaria Madrileña, como no podría ser de otra forma, debido a su ámbito competencial, teniendo en cuenta, asimismo, que en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración de Castilla y León, su Consejo Consultivo emitió dictamen con fecha 30 de noviembre de 2006.

Debe señalarse también que, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada, el reclamante interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que concluyó mediante sentencia desestimatoria de fecha 31 de enero de 2011 por ausencia de nexo causal y de antijuridicidad de los daños alegados e imputados a la administración sanitaria de Castilla y León. A pesar de que en la reclamación presentada se estime que existe una responsabilidad de carácter solidario de las distintas Administraciones que prestaron asistencia sanitaria (de Castilla y León y de Madrid), cuestión esta que será objeto de análisis en las consideraciones de derecho y que la cuantía del recurso contencioso administrativo presentado coincide con la de la reclamación, del texto de la sentencia se deduce que los reproches de la demanda y por tanto el contenido de aquélla, se refieren exclusivamente a la asistencia dispensada en los centros hospitalarios de Castilla y León, por lo que no se produce el efecto de cosa juzgada que impediría a este Consejo entrar a dictaminar sobre el fondo de la reclamación planteada.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada, foliada y recogida en soporte CD, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado por representación letrada ante el SACYL, el INSALUD, el Servicio Cántabro de Salud y el IMSALUD, con fecha 7 de abril de 2003, el reclamante, formula reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por las secuelas padecidas, según aduce, tras ser tratado en diversos hospitales para reducir la luxación de rodilla izquierda padecida al caerse de un escenario.

Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

1. El reclamante de 23 años de edad en el momento de los hechos, ingresó por primera vez en el hospital Ramón y Cajal, Servicio de Angiología y Cirugía Vascular el día 16 de octubre de 1996, trasladado desde el Hospital Marqués de Valdecilla (Santander), con los siguientes antecedentes:

Con fecha 8 de septiembre de 1996, sufre una caída en un escenario, siendo trasladado al centro de salud de Monbuey diagnosticándose intoxicación etílica grave, fractura luxación rodilla izquierda y heridas en nariz y frente; después de realizar tratamiento de urgencia se deriva en ambulancia al Hospital Virgen de la Concha (Zamora) y posteriormente en el Hospital Universitario de Valladolid, donde fue intervenido realizándosele By-Pass femoropoplíteo con vena safena interna invertida de extremidad inferior derecha y recibió tratamiento fibrinolítico. En el postoperatorio presentó un Síndrome compartimental, precisando dos fasciotomías (anterior y posterior), comenzó con fiebre y signos de infección en ambas fasciotomías, se realizó Tinción de Gram evidenciándose bacilos esporulados, por lo que se le trasladó al Hospital Marqués de Valdecilla (Santander) para tratamiento en cámara hiperbárica.

En el informe clínico de alta de dicho Hospital de fecha 14 de octubre de 1996, que obra al 311 del expediente administrativo, se indica que en los últimos cultivos realizados al paciente únicamente se aísla *pseudomonas aeruginosa*.

2. El ingreso voluntario del paciente en el Hospital Ramón y Cajal de Madrid, en el que según parece el reclamante tenía familia, se produjo el 16 de octubre de 1996 y tuvo por objeto continuar el tratamiento de curas de las heridas de las fasciotomías practicadas e intentar la cobertura cutánea de las mismas. Durante su ingreso en el Servicio de Angiología y

Cirugía Vascular que se prolongó hasta el 9 de diciembre de 1996, fue sometido a curas intensivas de la extremidad.

A tal efecto, el reclamante intervenido en cuatro ocasiones: el 23 de octubre, el 18 de noviembre, el 25 de noviembre y el 2 de diciembre de 1996, en todas ellas se realizó una intensa limpieza y refrescamiento de las heridas, además, en la última de ellas se procedió al cierre de las mismas e injerto cutáneo libre (folios 313 a 316 del expediente administrativo).

Respecto de la infección padecida en la herida quirúrgica, consta que en cultivo realizado el mismo día del ingreso del paciente, esto es el 16 de octubre de 1996, se aíslan: *pseudomonas aeruginosa*, *enterocco faecium*, y otra estirpe de *pseudomonas aeruginosa*; estableciéndose tratamiento antibiótico que hubo de ser modificado tras la aparición de una reacción alérgica (Cuadro de Rash pruriginoso generalizado). Dicho tratamiento fue suspendido el día 21 de octubre hasta el día 25 en que se decide reinstaurar el tratamiento ante la presencia de signos de infección profunda (osteomielitis). Siendo estériles los cultivos se suspende el tratamiento antibiótico el 29 de noviembre de 1996, tal y como consta en el informe de alta de los folios 317 y 318 del expediente administrativo y en las hojas de evolución del paciente que se incorporan a los folios 359 y ss del expediente administrativo.

Ante este cuadro, el paciente es dado de alta el 23 de diciembre de 1996, con seguimiento en consultas externas (folio 318 del expediente administrativo).

3. En cuanto al tratamiento rehabilitador al que se imputa el daño originado, según se aduce por una infección contraída en la piscina del hospital, consta que el 23 de octubre de 1996, el reclamante fue valorado por el Servicio de Rehabilitación instaurándose tratamiento rehabilitador. No consta que se prescribiese tratamiento en piscina, indicándose

únicamente en la anotación correspondiente al día 23 de octubre “*hoy empieza con la férula*” (folio 358 del expediente administrativo).

El 5 de noviembre se le realizó un estudio de neurofisiología siendo la conclusión: el estudio electrofisiológico muestra signos de denervación completa en los territorios de los nervios ciático poplíteo externo e interno (folio 312 del expediente administrativo).

4. El paciente ingresa nuevamente en el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular el 9 de abril ya del año 1997, por presentar un cuadro de dolor en la pierna izquierda y fiebre. Se le realizó Eco-Doppler confirmándose la permeabilidad del By-Pass. Se consulta con el Servicio de enfermedades Infecciosas que pautó tratamiento antibiótico.

Se le practicó asimismo Gammagrafía con Indio que es informada como normal y sin signos de osteomielitis. Fue dado de alta el día 21 del mismo mes con la indicación de mantener el tratamiento antibiótico 5 días más.

5. El 12 de junio de 1997 se le practicó un estudio neurofisiológico, siendo la conclusión: “*en comparación con el estudio anterior (5-11-96) se observan signos discretos de regeneración a nivel del tibial anterior, persistiendo la denervación completa en el territorio del nervio ciático poplíteo interno (folio 319 del expediente administrativo)*”.

El paciente fue visto posteriormente en consultas externas del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular los días 27 de mayo de 1997, 14 de octubre de 1997, 3 de marzo de 1998, 27 de octubre de 1998 y en marzo de 1999, en las que se aprecia en todas ellas pie equino.

6. El reclamante ingresó de nuevo el 2 de febrero de 2000 en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Ramón y Cajal para corrección quirúrgica de deformidad en equino de pie izquierdo. Fue intervenido quirúrgicamente el 3 de febrero de 2000 realizándosele artrodesis de tobillo, osteosintetizada con placa y tornillos,

alargamiento tendinoso de aquiles, tibial posterior y flexor del primer dedo, siendo dado de alta hospitalaria el día 11 del mismo mes (folio 321 del expediente administrativo).

7. Consta que ingresó nuevamente en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica el día 16 de noviembre de 2000, por una fistula en tobillo izquierdo (folio 325 del expediente administrativo), siendo el diagnóstico de Osteomielitis secundaria de tobillo izquierdo, sobre artrodesis de la misma articulación. El 17 de noviembre de 2000 se procedió a la retirada del material de osteosíntesis y extirpación de todo el hueso afectado (folio 326 del expediente administrativo). Dado sus antecedentes de alergia a los betalactámicos inició en el postoperatorio inmediato tratamiento con fosfocina. Una vez estudiado por los Servicios de Alergia y Enfermedades Infecciosas comenzó tratamiento con Denvar. La evolución fue buena siendo dado de alta el 13 de diciembre de 2000 (folio 327 del expediente administrativo).

8.- Con fecha 9 de julio de 2005 ingresa en el hospital Virgen de la Concha de Zamora siendo diagnosticado de osteomelitis crónica de tibia y peroné izquierdos, osteomelitis aguda calcáneo izquierdo, osteomelitis segunda dedo de pie izquierdo, siendo dado de alta el 22 de julio de 2005. Este hecho consta en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 275/2011 de 31 de enero de 2011 y se pone de manifiesto en cuanto determinante del plazo de prescripción que será analizado en las consideraciones de derecho del presente dictamen.

**TERCERO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

**CUARTO.-** Respecto de los hitos del procedimiento, consta que se ha concedido a la reclamante el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) y 11 del Real Decreto 429/1993 RRPAP, con fecha 26 de enero de 2011, (folios 551 a 553 del expediente administrativo), presentándose el correspondiente escrito de alegaciones el 31 de enero siguiente, ante la delegación territorial de Ávila de la Junta de Castilla y León, en el que se ratifica en el contenido de su escrito de reclamación (folio 554 del expediente administrativo).

Se incorpora al expediente administrativo el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, cuando señala que *“En todo caso se solicitará el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”*.

En concreto, se incorpora el informe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular de 15 septiembre de 2003, que se limita a realizar un relato de los hechos (folios 530 y 531 del expediente administrativo).

Asimismo, se incorpora informe del Servicio de infecciosos del mismo Hospital en el que se indica que se trató al paciente en dicho servicio en tres ocasiones a petición de traumatología y angiología, describiendo cada una de ellas y señalando respecto de las manifestaciones del reclamante en relación con el daño que imputa a la administración sanitaria madrileña, que *“Aunque en la demanda se atribuye la infección a bacterias adquiridas en la piscina de Rehabilitación de nuestro centro, se deduce de los datos microbiológicos que se trataba de una recaída de la infección polimicrobiana ya presente antes del ingreso en nuestro hospital”*. A dicho informe se acompaña el correspondiente al control efectuado al agua de la

piscina en marzo de 1996 en que consta “*correcto*” (folio 514 del expediente administrativo).

Por su parte, el Servicio de Rehabilitación emite informe el 18 julio 2003 (folio 518 del expediente administrativo), que por su claridad conviene reproducir:

*“1.- El paciente venía tratado de infección contraída antes de solicitar la interconsulta al Servicio de Rehabilitación.*

*2.- Según consta en la historia clínica, el enfermo fue visto por el Servicio de rehabilitación el 23 Octubre 1996, con el diagnóstico de parálisis del nervio ciático izquierdo y se instauró tratamiento de rehabilitación. No consta que se prescribiese tratamiento de piscina.*

*3.- Cuando se prescriben tratamientos en piscina, no se incluyen a los enfermos con heridas abiertas. Si esto no es observado por el médico especialista en rehabilitación, existe un segundo filtro que es el fisioterapeuta.*

*4.- No consta en la evolución de la historia clínica ningún dato donde se indique que la vía de contagio se estableciera en la piscina.*

*5.- La piscina terapéutica lleva cerrada y clausurada por fallo de fugas desde hace ocho años. Cuando ésta se utilizaba era habitual el control periódico bacteriológico y de cloro por parte de Medicina Preventiva siendo el último control registrado en este Servicio con fecha 27 Marzo 1996 indicando que el agua de la piscina era correcta (se adjunta informe). Cuando el agua se contaminaba se cerraba este servicio. Por todo lo expuesto se deduce que a partir de entonces la piscina no estaba en funcionamiento. La solicitud para rehabilitación como hemos indicado es de fecha 23 Octubre 1996.*

*Conclusión: En mi opinión no se puede imputar al tratamiento en la piscina terapéutica la vía de contagio. El enfermo estaba infectado anteriormente”.*

Con fecha 13 de octubre de 2003, a requerimiento de la Inspección y para resolver la duda suscitada sobre el tratamiento en la piscina alegado por el reclamante, el mismo servicio de rehabilitación informa que la mencionada piscina fue clausurada a partir de abril de 1996, no habiéndose vuelto a realizar actividad alguna a partir esa fecha (folio 529 del expediente administrativo).

Por último, el servicio de Traumatología emite informe el 10 de julio de 2003 (folio 521 y ss) en el que describe cual era la situación del enfermo a su ingreso indicando: *“El enfermo llega al hospital con un miembro inferior que puede considerarse en situación catastrófica, con heridas abiertas debido a las fasciotomías, infección profunda, etiquetada de osteomielitis, habiéndose encontrado en los distintos cultivos pseudomonas aeruginosa, enterococo faegium y streptococcus, infecciones que son tratadas por el Servicio de Enfermedades Infecciosas. Aparece una neutropenia intensa y signos de alergia medicamentosa en el transcurso de este tratamiento. Por parte del Servicio de Cirugía Plástica se realizan numerosas intervenciones en las que se hace limpieza y puesta a plano de las heridas e injertos posteriores. También es atendido por el Servicio de Cirugía Vascular que encuentra un correcto funcionamiento del By pass realizado con anterioridad”*, indicando a continuación que *“En relación con la infección se deben hacer los siguientes comentarios:*

- a) Cuando el enfermo acude por primera vez al hospital existe una infección siendo diagnosticado de osteomielitis y tratado convenientemente por el Servicio de Infecciosas.*
- b) En el cultivo realizado tras la intervención quirúrgica ya se encuentran gérmenes en el tobillo.*

c) En la época a la que hace alusión el escrito la piscina del Hospital Ramón y Cajal estaba cerrada por averías y con posterioridad no ha vuelto a ser puesta en funcionamiento. Estos datos han sido contrastados con médicos fisioterapeutas de Rehabilitación y Servicio de mantenimiento.

d) Aunque hubiera hecho rehabilitación ningún médico habría aconsejado que un paciente con heridas abiertas y supurando sea introducido en una piscina, ya que no sólo podría infectarse el propio enfermo sino todos los demás pacientes que están siendo tratados en la misma.

Sistematicamente se toma toda clase de medidas para evitar la contaminación de los enfermos y me consta que cuando ha estado en funcionamiento la piscina del Hospital Ramón y Cajal el control de gérmenes se ha establecido de forma estricta y rigurosa por el Servicio de Medicina Preventiva, que hacía los controles oportunos periódicos de sus aguas.

Es lamentable que el enfermo haya sufrido infecciones pese a la vigilancia extrema que se tiene en este sentido al realizar las curas y tratamientos, pero difícilmente se puede establecer cuando estos gérmenes han anidado en el enfermo. No es necesario insistir sobre la existencia de los mismos a la entrada del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, gérmenes que pueden permanecer acantonados durante largo tiempo, como sucede en casi todas las osteomielitis". Concluye el informe con una crítica de la valoración efectuada en el informe pericial de parte, por doble baremación de algunas secuelas.

Consta asimismo el informe de la inspección médica de fecha 17 de diciembre de 2003, que se limita a indicar que "Las actuaciones médicas realizadas en el Hospital Ramón y Cajal fueron adecuadas y acordes con la sintomatología que presentaba el paciente".

**QUINTO.-** Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 7 de marzo de 2011, se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, propuesta de resolución de desestimación por considerar que no hubo mala praxis, que fue sometida a informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad que lo emite con fecha 11 de abril de 2011, con carácter favorable.

**SEXTO.-** Por el Consejero de Sanidad, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión 25 de mayo de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, resultando correctamente acreditada la

representación mediante la que se actúa con la aportación de poder notarial otorgado al efecto (folio 33 del expediente administrativo).

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, únicamente por lo que respecta a la infección contraída presuntamente durante la rehabilitación efectuada en el Hospital Ramón y Cajal. Efectivamente, no procede en este caso acoger el carácter solidario de la responsabilidad aducido por el reclamante, que nos llevaría a concluir la improcedencia de emitir dictamen por existir un pronunciamiento judicial, sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 31 de enero de 2011, que produciría el efecto de cosa juzgada. En el presente caso, los daños reprochados se imputan a diversas administraciones resultando sencilla la determinación de la titularidad de la responsabilidad que corresponde a cada administración, en función de la prestación desarrollada sobre el reclamante. La ausencia de dificultad supone descartar la responsabilidad solidaria de las administraciones implicadas, en tanto esta se prevé en el artículo 140.1 de la LRJ-PAC, únicamente para fórmulas de actuación conjunta o concertada (vía convenio), que está claro que no concurren, y en el artículo 140.2 de la LRJ-PAC cuando la titularidad de la responsabilidad no es susceptible de ser definida con claridad con la finalidad de asegurar el principio de indemnidad. Por dicho motivo, la Comunidad de Madrid se halla legitimada no como responsable solidaria de todos los daños reprochados sino estrictamente por los que se atribuyen a la prestación de asistencia en su ámbito competencial, esto es, en el Hospital Ramón y Cajal tal y como se ha señalado.

Especial atención merece el examen del plazo para el ejercicio de la acción. La reclamación objeto del presente procedimiento administrativo fue presentada con fecha 7 de abril de 2003, habiéndose producido el daño consistente en la infección bacteriana, según afirma el reclamante en

los meses de octubre y noviembre de 1996. Si bien el reclamante no señala en qué fecha contrajo la infección, en la historia clínica consta que tras serle suspendida la antibioterapia, hubo de reinstaurarse la misma, ante la presencia de signos de infección profunda (osteomielitis), hasta que siendo estériles los cultivos se suspende el tratamiento antibiótico el 29 de noviembre de 1996. De manera que no apareciendo signos de infección en los cultivos posteriores al 29 de noviembre de 1996, podría considerarse dicho día como inicial del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, con lo que se habría superado con creces el plazo de un año para entender interpuesta la reclamación en plazo, respecto del reproche relativo a la infección contraída.

No obstante, consta también que el reclamante acudió nuevamente al Hospital Ramón y Cajal, el día 16 de noviembre de 2000, por una fístula en tobillo izquierdo (folio 325 del expediente administrativo), siendo el diagnóstico de osteomielitis secundaria de tobillo izquierdo, sobre artrodesis de la misma articulación, produciéndose el alta el 13 de diciembre de 2000. Consta asimismo un ingreso en el Hospital Virgen de la Concha de Zamora el día 9 de julio de 2005 por sufrir *“un episodio de reagudización de osteomelitis crónica”*, diagnosticándose osteomelitis crónica de tibia y peroné izquierdos.

Dado que tal osteomielitis puede ser considerada una secuela del proceso infeccioso sufrido por el reclamante, que fue calificada como crónica y por tanto permanente a partir del año 2005, hemos de concluir que con anterioridad a dicha fecha nos encontramos ante un daño continuado en donde no se puede apreciar la prescripción, comenzando a computar el plazo de un año para reclamar previsto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC a partir de la misma y en base al diagnóstico de osteomelitis crónica que establece el alcance definitivo y permanente de la enfermedad. En este sentido se ha pronunciado del Tribunal Supremo en sentencias de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007/3305) y 28 de febrero de

2007 (RJ 2007/3678): *"El dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten".*

Lo expuesto nos lleva concluir el carácter temporáneo de la acción ejercitada.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del Real Decreto 429/1993 (RRPAP), si bien cabe señalar que, en este caso de forma más acusada a lo que suele ser habitual se ha superado en exceso el plazo de 6 meses, que para tramitar el expediente se establece en el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1999,

transcurriendo siete años desde que se interpuso la reclamación hasta su remisión a este Consejo, dilación que no tiene justificación alguna.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, Título X, Capítulo Primero, además de la disposición adicional 12<sup>a</sup>, de la LRJ-PAC y Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria - sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es

imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

Además, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *"a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente"*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debe ser además antijurídico.

Podemos resumir lo anterior diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá de la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*, porque entonces, y aunque nos encontremos con un posible daño, éste no estaría causado por el funcionamiento normal del servicio público, porque no puede impedir el daño, no existiendo la necesaria relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el evento dañoso.

**QUINTA.-** En el caso que nos ocupa, está acreditada la existencia de un daño individualizado y evaluable económico en la persona del reclamante, consistente en el padecimiento de una infección en la pierna izquierda durante la rehabilitación pautada para corregir las graves deficiencias funcionales que padecía tras un accidente sufrido por aquél.

Debe pues examinarse la concurrencia de los requisitos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente la relación de causalidad. Conforme con reiterada jurisprudencia, la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración recae sobre el reclamante (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986, 25 de mayo de 1987, 15 de febrero de 1994, 25 de julio de 2003, 30 de septiembre de 2003, 14 de octubre de 2004 y 15 de diciembre de 2005, entre otras), salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima que corresponde probar a la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo 18 de febrero de 1998, 15 de marzo de 1999, 25 de octubre de 2002, 17 de febrero de 2003, 24 de febrero de 2003, entre otras).

En el caso que ahora nos ocupa, debe señalarse en primer lugar que el reclamante acude al Hospital Ramón y Cajal de Madrid presentando una pierna izquierda catastrófica, con múltiples complicaciones a nivel óseo, vascular, neurológico, así como una importante infección previa. Así se recoge en el informe del servicio de infecciosos de dicho Hospital, cuando

señala que “*padecía un síndrome compartimental en la extremidad inferior izquierda con infección asociada por anaerobios lo que había motivado su traslado a dicho centro para tratamiento con cámara hiperbárica*”. Ya en ese informe consta que se cultivaba en las heridas *Pseudomonas aeruginosa*, *Enterococcus faecium*, *Enterobacter cloacae* y *Acinetobacter anitratus* y que en el último cultivo antes del traslado al Hospital Ramón y Cajal continuaba aislándose *Pseudomonas aeruginosa* resistente a imipenem.

De todo lo anterior resulta que se encuentra acreditado en el expediente administrativo que el reclamante padecía una infección grave ya cuando acudió al Hospital Ramón y Cajal de Madrid, si bien se intentó ante la buena evolución que presentaba suspender el tratamiento antibiótico ante la larga duración del mismo, lo que pone en tela de juicio la afirmación de que adquirió una infección en el hospital madrileño, siendo así que ya era portador de la misma.

Por otro lado, frente a la afirmación de que contrajo la infección en la piscina de rehabilitación del centro hospitalario, en el informe del servicio de rehabilitación se señala que en la historia clínica del paciente no consta que se le hubiera prescrito tratamiento en piscina, lo que por otro lado estaría contraindicado en pacientes con heridas abiertas, como parece que era el caso, lo que resulta asimismo corroborado por el informe del Servicio de Traumatología del mismo Hospital.

A mayor abundamiento, de los antes indicados informes se desprende que la meritada piscina se encontraba cerrada desde abril de 1996, es decir antes del ingreso del reclamante en el centro hospitalario, sin que con posterioridad a la citada fecha se hubiera abierto de nuevo, aportándose además un informe que acredita la corrección del agua de la misma en marzo de 1996, fecha del último control antes de su cierre.

De esta forma, resulta claro que si la piscina estuvo cerrada en la fecha en que se inicia la rehabilitación, la misma no pudo ser el foco de la infección padecida, resultando en este sentido carente de justificación el reproche realizado por el reclamante. Se halla por otra parte acreditado que el reclamante acudió a la sanidad madrileña con cultivos positivos para *Pseudomonas aeruginosa*, lo que nos lleva a concluir que el origen de la infección imputada a la prestación realizada en la administración madrileña no ha quedado acreditada y por ende tampoco la relación de causalidad entre el daño padecido y la actuación del servicio madrileño de salud.

**ÚLTIMA.-** La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 j) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar por no hallarse acreditado el nexo causal entre el daño alegado y la prestación sanitaria llevada a cabo por la Comunidad de Madrid.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 25 de mayo de 2011

