

Dictamen n.º: **362/23**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.07.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de julio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. ...., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por Hospital Universitario Fundación Alcorcón, en el diagnóstico y tratamiento de una patología vascular.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en una oficina de Correos, dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) donde tuvo entrada el día 13 de diciembre de 2021 (la fecha estampada por Correos resulta ilegible), el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la asistencia sanitaria prestada por el médico del centro penitenciario donde se encontraba ingresado y por el Hospital Universitario Fundación Alcorcón, por el retraso en el diagnóstico y tratamiento de patología vascular arterial del 1º dedo de pie izquierdo por lo que fue necesaria la amputación transfalángica del mismo (folios 1 a 13 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, no se tuvieron en cuenta sus antecedentes personales de tabaquismo crónico activo, hipercolesterolemia, hipertrigliceridemia y glucosa elevada, según analítica de 20 de febrero de 2020. Igualmente considera que hubo retraso en la realización pruebas diagnósticas pudiendo haberse evitado la amputación.

Solicita una indemnización de 126.730,52 euros, cantidad resultante de la suma de 27.408,50 por 350 días de perjuicio grave; 14.455,67 euros por 14 puntos de perjuicio psicofísico; 24.305,64 euros por 20 puntos de perjuicio estético y 60.560,71 euros por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida grave. Acompaña con su escrito copia de los informes médicos e informe médico pericial para acreditar la existencia de responsabilidad patrimonial y de valoración del daño corporal.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

El reclamante, de 52 años, fumador, con dislipemia y en tratamiento habitual con gabapentina, rivotril, atorvastatina y quetiapina, el día 7 de octubre de 2020 fue atendido mediante videoconsulta en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón: *“Teleconsulta Instituciones Penitenciarias (IIPP). 52 años. No RAMC. Fumador. HiperCOL (hipercolesterolemia). Refiere molestias en pie izquierdo desde hace 1 mes. Se señala en 1º dedo pie izquierdo. No hemos recibido en hospital las imágenes. Si no pueden consultarse, citaré en HUFA con RX”.*

El día 24 de noviembre de 2020 fue atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón:

*“Dolor 1º dedo pie izquierdo. AP: No RAMC. Dislipemia. No DM (diabetes mellitus) ni HTA (hipertensión arterial). Tratamiento:*

*gabapentina, quetiapina, atorvastatina. Episodio actual: Varón de 52 años que es traído desde C.P. (...) por empeoramiento de lesión en primer dedo de pie izquierdo desde agosto 2020.*

*EF: Pie izquierdo: lesión violácea de aspecto descamativo, con frialdad a la palpación a nivel de falange distal de 1<sup>er</sup> dedo.*

*Evolución médica: bajo anestesia local con mepivacaína 2% se procede a drenaje de absceso sin incidencias. Silvederma crema y cierre parcial con stero-strip.*

*Juicio clínico: Absceso plantar dedo 1<sup>o</sup> izquierdo. Alteraciones tróficas a estudio". Se pautó tratamiento antibiótico durante 10 días, analgésico y Silvederma crema. "Citar en consulta de Cirugía Vascular para control y seguimiento (solicitar cita)".*

El día 2 de diciembre de 2020 fue atendido por el Servicio de Cirugía Vascular:

*"Varón 52 años que acude por absceso dedo pie izquierdo. Refiere en agosto aparición de úlcera en pie sin antecedentes traumáticos. No clínica de claudicación. Sin antecedentes de interés. Fumador de medio paquete día. EF: MII (miembro inferior izquierdo): pulso femoral y poplíteo G3. No palpo distales. Pequeña úlcera en pulpejo de 1<sup>o</sup> dedo. Eco-doppler: no veo pedio. Permeabilidad de TP (tibial posterior) con curva trifásica al menos hasta tercio medio de pantorrilla. Supramaleolar permeable con curva monofásica. JC: Ateromatosis infrapoplíteo izquierda. Recomendaciones: curas diarias de la úlcera con agua, jabón y Betadine. Evitar apoyo del pie en la medida de lo posible. Dejo revisión en un mes para ver evolución. Para el dolor: paracetamol 1g/8h alternando metamizol 575 mg/8 horas alternando cada 4 horas si dolor a pesar de eso puede tomar tramadol 50 mg/12 horas".*

Cura de enfermería: *“Derivado de consulta médica para valoración y cura de lesión en 1º dedo MIII. Lesión en cara plantar, superficial pero lesión puntiforme en borde, lesión vesiculosa en pulpejo, celulitis de 1º dedo, muy doloroso. Limpieza con Microdacyn. Cura local con povidona yodada en solución + gasas interdigitales + vendaje de medio pie intentando adaptarlo al calzado que presenta. Si en algún momento consiguiese un calzado más amplio o un zapato postquirúrgico, precisaría vendaje del pie completo hasta tobillo. Curas diarias. Revisión en consulta según lo indicado. Ante cualquier síntoma de empeoramiento derivar a urgencias para valoración”.*

El día 17 de diciembre de 2020 acudió a Urgencias: *“Hago IC (interconsulta) a C. Vascular de guardia, manifestado ser una isquemia crónica grado IV agudizada recomienda antibioterapia + analgesia y revisión mañana en consultas de cirugía vascular”.*

Al día siguiente, 18 de diciembre, fue atendido por Cirugía Vascular: *“Varón 52 años, diagnosticado de isquemia crítica de vasos distales de MII con necrosis de primer dedo de pie, visto hace un mes las lesiones han evolucionado hacia placas necróticas en base del pulpejo y punta del dedo muy dolorosas.*

*EF: Pulso femoral y poplíteo. Duplex: curva femoral izquierda trifásica sin retraso, por logística hay pijama no exploro la femoral superficial en tercio medio, con curva poplíteica trifásica con ventana sin retraso Trifurcación permeable con TTP (tronco tibioperoneo) permeable. Peronea que mantiene curva trifásica en pantorrilla distal. Tpost (tibial posterior) permeable desde el inicio con curvas bifásicas y permeable hasta tobillo con salida por colaterales y curva maleolar monofásica, mala calidad de 40 cm. ATA (arteria tibial anterior) cayado abierto, posiblemente por colaterales, en tercio medio se observa trombosis de la misma con abundantes colaterales en pantorrilla. Pedia trombosada en toda su longitud. OD (obstrucción distal) no veo vaso distal apto para*

*bypass. Pero creo que precisa de arterio informada para valorar opciones revascularizadoras al pie vs amputación transmetatarsiana del primer dedo primaria.*

*Evolución médica: Reviso tratamiento, analgesia correcta, puede asociarse opioides por ejemplo Tramadol a demanda según criterio del médico del centro y aconsejo iniciar tratamiento antiagregante y heparina hasta la cirugía. Se hace en consulta un PTO<sup>2</sup> (oximetría transcutánea) en dorso en garganta del pie con resultado de 47 en garganta del pie y de 24 en dorso del pie. Adiro 100 mg un comprimido diario. Una inyección de Hibor 7500 al día. No tengo opción de pautar la medicación en tarjeta sanitaria. Cura diaria con Betadine líquido más apósito de silicona y protección. Doy cita para el próximo miércoles y doy inclusión en LEQ (lista de espera quirúrgica) para tratamiento angiografía de distales y valoración de tratamiento endovascular vs amputación transmetatarsiana del primer dedo”.*

En esa consulta del día 18 de diciembre de 2020 fue atendido también por la Unidad de pie diabético:

*“Avisan desde consulta de CV (cirugía vascular) para realizar TCP0<sup>2</sup> (oximetría transcutánea) en paciente con lesión trófica 1º dedo MII con necrosis parcial. No DM. MII: sensor proximal a mortaja TP: 46/45 mmHG a los 10/15 min. Sensor en pedia: 25/26 mmHG a los 10/15 min. Cura local conservadora con Betadine líquido + apósito de silicona. Vendaje digital. Iniciar uso de calado de curas plano. POF (por orden facultativa): citado en curas el 23/12/2020”.*

El día 29 de diciembre de 2020 fue derivado para valoración en Urgencias, se solicitó valoración urgente por Cirugía Vascular:

*“Acude remitido desde su centro por presentar empeoramiento de lesión de 1º dedo. A la exploración de necrosis delimitada del primer*

*dedo. El paciente presenta dolor importante pero que cede con la analgesia si se pauta a intervalos regulares. Plan: se programa al paciente para quirófano probablemente la semana del 11 de enero, se le avisará para ingresar y completar durante el ingreso el estudio preoperatorio, la intervención consiste en un cateterismo del sector femoropoplíteo, valoración de opciones de revascularización endovascular y en todo caso amputación transmetatarsiana del primer dedo. Se aconseja uso del calzado postquirúrgico de apoyo posterior en talón hasta la intervención y postoperatorio. Uso de analgesia pautada, por ejemplo parche de Durogesic 50 mg / 24 horas a criterio del facultativo. Aconsejo además iniciar tratamiento antibiótico que puede ser amoxicilina/clavulánico (Augmentine 750/8 h o también quinolona ciprofloxacino 500 mg cada 12 horas como prevención del cuadro de celulitis)".*

El paciente ingresó el día 19 de enero de 2021 en el Servicio de Cirugía Vascular del Hospital Universitario Fundación Alcorcón para cirugía programada:

*"19/1/2021 Duplex: curva femoral izquierda trifásica sin retraso, con curva en poplítea trifásica con ventana sin retraso, trifurcación permeable con TTP permeable. Peronea que mantiene curva trifásica en pantorrilla distal. TPost permeable desde el inicio con curvas bifásicas hasta tobillo con salida por colaterales y curva maleolar monofásica y retrasada 40 cm. ATA: cayado abierto, posiblemente por colaterales, en tercio medio se observa trombosis de la misma con abundantes colaterales en pantorrilla. Pedia trombosada en toda su longitud. OD no veo vaso distal apto para bypass".*

Otras pruebas: PTO<sup>2</sup> Presión transcutánea de O<sub>2</sub>: "Miembro inferior izquierdo: Sensor proximal a mortaja TP: 46/45 mmHg a los 10/15min. Sensor en pedia: 25/26 mmHg a los 10/15min.

*Analítica: Hemograma, bioquímica y coagulación normales.*

*Rx tórax: callo de fractura costal izquierdo, sin otras alteraciones.*

*ECG: rs a 89 lpm sin alteraciones de la repolarización. PCR SARS CoV-2 Negativo”.*

*El día 20 de enero de 2021 se realizó en quirófano arteriografía: “sin lesiones hasta P3. TTp (tronco tibio peroneo) sin lesiones. Tpost (tibial posterior) abierta hasta tobillo con salidas colaterales que recanaliza a plantar de buena calidad. Peronea sin lesiones con buena conexión distal. ATA abierta hasta tercio proximal, oclusión completa de toda su longitud sin pedia. Se observan vasos digitales hacia el primer dedo.*

*Intento de recanalización de T posterior distal hasta plantar con guía Cmanda 0.013 soportada por Catéter CX y por balón de 1.5 mm x 20 mm. Abordaje de tibial anterior con guía hasta pedia apoyada en CX donde se descarta vaso distal de salida.*

*- Se realiza amputación transfalángica abierta del primer dedo y se envía a cultivo tejido sañoso proximal y falange distal limpia”.*

*El resultado microbiológico fue negativo (resultados del 25 de enero de 2021).*

*El paciente fue dado de alta el día 27 de enero de 2021 con diagnóstico: isquemia crítica del miembro inferior izquierdo, amputación digital, tabaquismo, dislipemia. Además de tratamiento farmacológico se le indicó la utilización de zapato postquirúrgico con tacón posterior. “Se adjunta anexo II para gestión administrativa del mismo”. Revisión en consulta de curas el jueves 4 de febrero de 2021. “Si la evolución de la amputación digital fuera correcta se podría evitar esta revisión y retirar puntos por su ATS (enfermera) dentro de 2 semanas”.*

El día 3 de febrero de 2021 acudió a consulta de Cirugía Vascular: *“Revisión de amputación digital del primer dedo del pie izquierdo por necrosis. Lecho de amputación cerrado sin signos de dehiscencia o infección. Se cura con lavado de suero y mepitel y se cita en 15 días en consulta de curas”.*

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de 30 de diciembre de 2021 (folios 81 y 82) que describe la asistencia prestada a la paciente y concluye:

*“Es un paciente que nos es remitido con un tratamiento ya instaurado y que es atendido en consulta durante varios días hasta que fue intervenido, escasamente un mes y medio después de la primera visita.*

*Durante ese período de tiempo le fue administrado tratamiento conservador con curas locales que es nuestra actitud habitual en un paciente de estas características, con una necrosis estabilizada y sin signos de infección activa. Una vez constatado el fracaso del mismo se indica tratamiento quirúrgico, en este caso endovascular.*

*Si bien es cierto que su cirujano indicó el tratamiento una semana antes, no debemos perder de vista la restricción de quirófanos debido a la pandemia COVID y a la existencia de pacientes más prioritarios dentro de nuestra lista de espera quirúrgica”.*

Asimismo, ha emitido informe el jefe de Área de Cirugía Ortopédica, Traumatología y Rehabilitación del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, en relación con la asistencia prestada al paciente, mediante videoconsulta, el día 7 de octubre de 2020, por dolor en el primer dedo del pie izquierdo desde hacía un mes.

Se ha incorporado también informe del jefe del Servicio de Urgencias del citado centro hospitalario, de 10 de enero de 2022, en relación con las asistencias prestadas al paciente por dicho servicio los días 24 de noviembre y 2 de diciembre y que, tras revisar la historia clínica del paciente, califica la asistencia prestada dicho servicio como “*impecable*”.

Se ha incorporado la historia clínica del paciente en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Consta, asimismo, la emisión de informe por la Inspección Sanitaria que concluye que la asistencia sanitaria dispensada al paciente fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*.

El informe del médico inspector puntualiza:

*“- Que no se aporta información de evolución de la úlcera del pie desde que se iniciaron los síntomas hasta que se consultó por primera vez al servicio de Traumatología 7 de octubre de 2020.*

*- Que el día acudió 24 de noviembre de 2020 acudió a urgencias. Ante la sospecha de patología vascular crónica se derivó a consulta de Cirugía Vascular.*

*- Que las consultas de cirugía vascular los días 2/12/2020, 18/12/2020 y 29/12/2020, se realizaron de manera adecuada, con toma decisiones acordes a clínica, exploración física y pruebas complementarias.*

*Que los resultados de las ecografías dúplex realizadas el 18/12/2020 y 19/1/2021, en las que no se visualizaba vaso distal apto para bypass (revascularización), fueron concordantes con resultados de arteriografía que también descarta vaso distal de salida; siendo la amputación el tratamiento adecuado”.*

Consta en el expediente que el reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación formulada, que se trata por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Procedimiento Ordinario 1099/2022.

Notificado el trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, el Hospital Universitario Fundación Alcorcón ha presentado escrito en el que manifiesta su intención de no presentar alegaciones. No consta que el reclamante haya formulado alegaciones.

Con fecha 8 de agosto de 2022 el viceconsejero de Gestión Económica y Director General de Gestión Económica del Servicio Madrileño de Salud formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no existe relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada ni concurrir la antijuridicidad del daño.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 5 de junio de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 328/23, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de julio de 2023.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por un centro sanitario integrado en la red sanitaria del SERMAS.

Ahora bien, la Comunidad de Madrid no es competente para conocer de la reclamación en lo que se refiere a la asistencia sanitaria prestada por el servicio médico del centro penitenciario en el que estaba ingresado el paciente al tiempo de la reclamación y al que reprocha también un defectuoso seguimiento de su patología desde el mes de junio de 2020, al resultar competente, en dicho caso, el Ministerio del Interior.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la amputación transfalángica del primer dedo del pie izquierdo tuvo lugar el día 20 de enero de 2021, siendo dado de alta el día 27 siguiente, por lo que la reclamación presentada el día 13 de diciembre de 2021 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Cirugía Vascular, al

Servicio de Traumatología y al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes, consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia al reclamante y al Hospital Universitario Fundación Alcorcón, sin que hayan formulado alegaciones.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

**CUARTA.-** En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) 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*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

**QUINTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta probado en el expediente que el reclamante, diagnosticado de isquemia crítica del miembro inferior izquierdo y trombosis arterial completa de la pedia del pie izquierdo tuvo que sufrir, finalmente, la amputación del primer dedo de dicho pie.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2023 (recurso 414/2020) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”*.

En el presente caso, el reclamante aporta un informe pericial en el que se afirma que el paciente habría quedado libre de secuelas si hubiera sido tratado correctamente descartando, en primer lugar, la existencia de diabetes mellitus; por la falta de atención a los factores de riesgo del paciente (elevación de lípidos en sangre; fumador crónico), sin que se le hiciera recomendación alguna al respecto; que no se le efectuó la medida del índice tobillo-brazo; que no se le realizaron otras pruebas descritas por la literatura médica como importantes; nula actuación tras conocer el resultado de las primeras pruebas; confirmación varias semanas antes de la intervención de una isquemia crítica en el miembro inferior izquierdo, sin que se realizara actuación alguna y, finalmente, *“larguísimo tiempo de espera hasta la realización de la arteriografía”*, incluyéndole en una lista de espera quirúrgica que *“por suerte se acortó por la asistencia al Servicio de Urgencias del propio paciente”*.

Por el contrario, el informe del Servicio de Cirugía Vascular del Hospital Universitario Fundación Alcorcón pone de manifiesto que, desde la primera visita a dicho servicio hasta la fecha de la intervención transcurrió *“escasamente un mes y medio”*; que durante dicho período de tiempo se pautó tratamiento conservador, que es la actitud habitual

en un paciente con una necrosis estabilizada y sin signos de infección activa, como era el caso. Una vez constatado el fracaso se indicó el tratamiento quirúrgico. El informe pone de manifiesto, además, la situación de pandemia por la COVID-19 existente en esa fecha, con restricción de quirófanos y existencia de pacientes más prioritarios dentro de la lista de espera quirúrgica.

La Inspección Sanitaria, después de efectuar un relato de los hechos, analiza en su informe cuándo puede confirmarse la existencia de diabetes mellitus; las infecciones de la piel y partes blandas; la isquemia arterial crónica periférica y las pruebas para su diagnóstico y tratamiento, señala que con la información que existe en el expediente el paciente no tiene diagnóstico de diabetes mellitus. Pone de manifiesto que, según resulta del expediente, el paciente refería haber comenzado con la lesión y el dolor en agosto de 2020 y no en el mes de junio, como afirma el escrito de reclamación; que fue correcta la asistencia prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón al derivar al paciente al Servicio de Cirugía Vascular ante la sospecha de patología vascular subyacente; que también fue correcta la atención dispensada por este último servicio los días 2 y 18 de diciembre de 2020 porque, como señala el médico inspector:

*“Si el área isquémica afecta es pequeña (p. ejemplo dedos del pie o antepie) el dolor es relativamente moderado y no hay signos de sobreinfección o toxicidad sistémica, la amputación puede y debería posponerse tanto como sea posible para permitir el máximo desarrollo de circulación colateral. El retraso de la amputación en este caso mejora la probabilidad de que cicatrice una amputación limitada más distal. El tratamiento del dolor moderado puede ser controlado con opiáceos. Los tratamientos adyuvantes como heparina sistémica, dextrano de bajo peso molecular o agentes fibrinolíticos (uroquinsa activador del plasminógeno tisular, tenecteplasa o reteplasa) pueden ser útiles para prevenir la*

*progresión de la trombosis en el lecho capilar durante el período de reducción del flujo sanguíneo manteniendo así la viabilidad de los tejidos isquémicos marginales mientras comienzan a dilatarse los canales colaterales.*

*Los objetivos de la amputación son eliminar los tejidos gangrenados, aliviar el dolor, conseguir la cicatrización primaria de la amputación más distal posible, y obtener la rehabilitación máxima tras la amputación.*

*La amputación por isquemia crónica puede llevarse a cabo debido al fracaso de la revascularización, la falta de un conducto adecuado o de arterias diana, comorbilidades graves del paciente, mal estado funcional o gangrena o infección extensas que impidan salvar el pie.*

*La amputación de dedos del pie es la amputación periférica que se realiza con más frecuencia. Es especialmente frecuente en los pacientes con diabetes mellitus, que son propensos a lesiones (ulceración, osteomielitis, gangrena) que precisan la amputación. La ventaja principal de la amputación de un dedo del pie es la falta de requisito de rehabilitación protésica y el hecho de que se extirpa un mínimo de tejido. Excepto por el riesgo de no cicatrización o de infección secundaria y fracaso del muñón, que haga necesario un nivel más proximal de amputación, este nivel no tiene desventajas. La posibilidad de rehabilitación es del 100%”.*

En relación con las pruebas realizadas, el informe de la Inspección Sanitaria destaca que la ecografía dúplex prequirúrgica realizada al paciente el día 19 de enero de 2021 no mostraba cambios en relación con la realizada el día 18 de diciembre, por lo que seguía estando indicada la realización de una arteriografía en la que se confirmó que no existía vaso distal para realizar revascularización. El informe destaca cómo la amputación fue finalmente menor (amputación transfalángica)

que la inicialmente prevista (amputación transmetatarsiana). El médico inspector concluye que la asistencia prestada al reclamante fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2022 (rec. núm. 77/2019) señala que, *“en estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio*

*de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen.”*

En el presente caso, en una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, hemos de coincidir con el informe de la Inspección Sanitaria, no solo por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones [así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de mayo de 2023 (recurso nº 627/2021), entre otras] sino por su mayor rigor argumental, complementario de las explicaciones facilitadas por el informe del Servicio de Cirugía Vascular y los datos recabados de la historia clínica.

El informe pericial aportado por el interesado, carece de la necesaria fuerza de convicción exigida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en su Sentencia de 6 de octubre de 2016 (núm. de rec.: 258/2013), convicción que reside, en gran medida, en la fundamentación y coherencia interna de los informes, en la cualificación técnica de sus autores y en su independencia o lejanía respecto a los intereses de las partes.

En este sentido, el informe pericial se limita a señalar que se le tenían que haber realizado más pruebas diagnósticas al reclamante, lo que podía haber evitado la amputación del dedo. En este sentido, el informe pericial afirma que el día 18 de diciembre cuando se le realizó al paciente la prueba de presión transcutánea de oxígeno (TcPO<sup>2</sup>), el paciente presentaba cifras de 46-47 mmHg en la garganta del pie (arteria tibial anterior) y 24-25 mmHg en el dorso del pie (arteria pedia y tarsiana mediales), lo que era *«un factor de buen pronóstico de acuerdo con la literatura médica revisada y en concreto de un artículo escrito, como uno de los colaboradores, por compañeros del mismo servicio de Cirugía Vascular de la Fundación Hospital Alcorcón que nos habla precisamente de ese importante “valor pronóstico de la TcPO<sup>2</sup> en la*

*cicatrización de las lesiones” cutáneas y de partes blandas en pies con isquemia crónica». Ahora bien, el citado informe no tiene en cuenta que, junto con la oximetría transcutánea, se le realizó al paciente una ecografía dúplex en la que se comprobó la existencia de obstrucción distal, “no veo vaso distal apto para bypass”. Así lo destaca el informe de la Inspección Sanitaria que destaca que el potencial de TcPO<sub>2</sub> es una prueba que se utiliza para determinar el nivel de amputación y el potencial de cicatrización de úlceras o heridas de amputación, es decir, se realiza en previsión de una posible amputación. Además, la presencia de colaterales a la salida de la arteria tibial anterior es reflejo de que se trataba de una patología crónica. Por estas razones el cirujano vascular consideró necesaria la realización de una arteriografía “para valorar opciones revasculizadoras al pie vs amputación transmetatarsiana del primer dedo primaria”.*

De acuerdo con el informe de la Inspección Sanitaria, la isquemia crítica de miembros inferiores, como era el caso del reclamante, corresponde a los estadios III y IV de Fontaine. El informe señala que no siempre en estos casos es posible realizar una revascularización y que las tasas de amputación varían entre el 5-26%. *“Al año de diagnóstico, el 20-33% ha fallecido. Tienen 3 veces más riesgo de desarrollar infarto de miocardio, accidente cerebrovascular o muerte de origen vascular que los pacientes con claudicación intermitente”.*

Según explica el médico inspector, si el área isquémica afecta es pequeña, como era el caso del reclamante, el dolor es relativamente moderado y no hay signos de sobreinfección o toxicidad sistémica, *“la amputación puede y debería posponerse tanto como sea posible para permitir el máximo desarrollo de circulación colateral”.* Finalmente, el informe de la Inspección Sanitaria indica que *“la amputación por isquemia crónica puede llevarse a cabo debido al fracaso de la revascularización, la falta de un conducto adecuado o de arterias diana,*

*comorbilidades graves del paciente, mal estado funcional o gangrena o infección extensa que impidan salvar el pie”.*

En el presente caso, además, como destaca el médico inspector, no existía vaso distal para realizar la revascularización como puso de manifiesto la arteriografía realizada el día 19 de enero de 2021 que corroboró la información obtenida en las ecografías previas realizadas los días 18 de diciembre de 2020 y 19 de enero de 2021, *“por lo que la amputación del 1º dedo del pie era la opción terapéutica recomendable y correcta, como ya sospechó el cirujano vascular en la valoración del día 18/12/2020”.*

En definitiva, a la luz de los informes del Servicio de Cirugía Vascular y de la Inspección Sanitaria, que no han sido desvirtuados, conforme a lo expuesto, por el informe pericial aportado por el interesado, cabe considerar que no se ha acreditado que concurriría mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al reclamante en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Por otro lado, en relación con la inclusión del paciente en la lista de espera quirúrgica para la realización de la arteriografía, como ya hemos señalado en anteriores dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora -así nuestro Dictamen 532/16, de 24 de noviembre, el Dictamen 136/18, de 22 de marzo y el 258/20, de 30 de junio, entre otros-, el sistema de lista de espera ha sido declarado válido por los tribunales [Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2001 (recurso 4596/1997) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003 (recurso 561/2001)]. Partiendo de la juridicidad de la lista de espera reconocida por los tribunales, se trata de determinar si el interesado reunía los requisitos necesarios para haber priorizado su intervención, pues no se trata de exigir a la Administración *“que disponga de medios ilimitados - lo que sería antijurídico por ir contra la naturaleza de las cosas y hasta contra el mismo sentido común- sino de*

*probar que los medios materiales y personales disponibles, dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a pacientes que presentaban una patología que requiere una intervención urgente”* (Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003).

Tal como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de octubre de 2011 (PO 211/2006), *“en cuanto a las listas de espera y el daño o perjuicio causado a los pacientes por esta causa solo puede ser indemnizable si es considerado como infracción de la lex artis”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 3 mayo de 2013 (recurso 135/2012) destaca que *«la vulneración de la “lex artis” no está en la existencia de una lista de espera, sino en la ausencia de valoración de la clasificación de la prioridad a la vista de las consecuencias previsibles desde el punto de vista médico sobre el estado de la paciente, y, desde este punto de vista, si es imputable a la Administración el resultado, teniendo en cuenta para ello que, como proclama reiterada jurisprudencia, “(.) 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 (..) Es esa relación entre espera y resultado final lo que determina la responsabilidad, al margen de que en ello no haya intervenido ningún elemento subjetivo”»*.

En el presente caso se desconoce la fecha en que habría sido llamado el reclamante para realizar la arteriografía porque, ante el empeoramiento constatado el día 29 de diciembre de 2020, se adelantó la intervención. Además, como pone de manifiesto el informe del Servicio de Cirugía Vascular, no es posible obviar el contexto en el que se produjo la asistencia sanitaria del paciente, pues en las fechas de

prestación de la asistencia sanitaria e inclusión en la lista de espera quirúrgica, estábamos ante una pandemia que puso en un grado de tensión máxima al sistema sanitario. Se trató de una situación excepcional en el que los medios humanos y materiales ordinarios y exigibles no eran suficientes para la atención sanitaria de los numerosos enfermos en condiciones de normalidad, lo que hacía necesario una racionalización de esos medios. Asimismo, la situación de emergencia sanitaria condicionó la toma de decisiones y por tanto la priorización en el tratamiento de ciertos enfermos, posponiendo las pruebas y cirugías programadas de patologías que no requirieran tratamiento urgente, por lo que no se puede determinar que la asistencia sanitaria dispensada al paciente fuera inadecuada atendiendo a las circunstancias extraordinarias asociadas a la prestación asistencial durante la pandemia.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada al reclamante.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 6 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 362/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid