

Dictamen nº: **396/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.08.21**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 31 de agosto de 2021, 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 el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, en la cura de una herida inciso-contusa en su mano derecha.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario de Fuenlabrada el día 11 de noviembre de 2019, el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón en el tratamiento de una herida inciso contusa en su mano derecha (folios 2 a 5 del expediente administrativo).

El reclamante refiere que el día 30 de junio de 2019 fue trasladado al Servicio de Urgencias del citado hospital tras sufrir un accidente

laboral en el bar en el que trabajaba, al explotarle una botella *“dentro de una cámara mientras reponía”*, sufriendo una herida en la mano derecha. Allí le suturaron la herida y le remitieron a su mutua laboral, al tratarse de un accidente de trabajo, que extendió baja laboral hasta el día 10 de julio de 2019.

Expone que recibida el alta, al sentir molestias en la mano, fue nuevamente a su mutua donde, al hacerle una ecografía, observaron *“cinco cuerpos extraños”* consistentes en vidrios que *“me pinchan cada vez que hago fuerza cuando aprieto la mano o cuando alguien me saluda dándome la mano”*. Explica que el día 8 de octubre de 2019 le extrajeron en su mutua tres vidrios, permaneciendo de baja hasta el día 6 de noviembre de 2019. Afirma que *“a raíz de esta última baja por recaída me han ocasionado inconvenientes laborales con mi jefe y en mi ambiente laboral y afectado mi estado anímico”*.

El interesado cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 15.000 € y aporta con su escrito copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, partes médicos de baja por incapacidad laboral extendidos por su mutua y unas fotografías (folios 6 a 29).

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

El reclamante, de 49 años en el momento de los hechos, el día 30 de junio de 2019 acude al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por haber sufrido un accidente laboral y presentar una herida inciso-contusa por una botella de cristal en zona dorsal de la mano derecha de 6 horas de evolución.

Fue atendido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. A la exploración física presentaba *“herida inciso-contusa en mano derecha. Bordes limpios. No se observan cuerpos extraños en su interior.*

No exposición de partes nobles. Integridad de tendones flexores y extensor. No inestabilidad articular. No alteraciones neurovasculares distales”.

Como tratamiento se administró anestesia local/troncular con mepivacaina 1%. Lavado abundante con suero salino fisiológico 0,9% y betadine. Sutura piel prolene 4/0. Cefazolina 2g IV. Toxoide/gammaglobulina antitetánica.

El plan de tratamiento al alta incluía oclusión de la herida y elevación de miembro afectado. Frío 3-4 veces al día durante 15-20 minutos, desketoprofeno 25mg/8h y paracetamol 1g/8h. Cura local de la herida en su centro de salud cada 48 horas. Retirada de suturas en su centro de salud en 7-10 días y control por su médico de Atención Primaria. Se le indica que ante cualquier eventualidad acuda de nuevo a Urgencias.

No se realizaron más asistencias en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón continuando el control posterior en su mutua de accidentes de trabajo (FREMAP) por tratarse de un accidente laboral.

Según el informe de FREMAP de los días 2, 8 y 10 de julio el paciente presentó buena evolución de la herida sin dolor. El día 8 de julio se procedió a la retirada de puntos alternos y el día 10 presentaba hematoma a nivel 4º y 5º metacarpofalángica (MTCF). Balance articular completo sin dolor. Fue dado de alta laboral con indicación de *“volver si precisa”*.

El 30 de julio de 2019 refirió dolor, edema y crepitación en dorso de la mano por lo que se solicita ecografía.

El 20 de agosto de 2019 se realizó una ecografía en la que se observaron en la cara dorsal, adyacente al área dolorosa referida por el paciente, 5 imágenes hiperecogénicas lineales, sugestivas de cuerpos

extraños de hasta 4 mm el de mayor tamaño, este último próximo a la 4ª corredera extensora.

El día 17 de septiembre de 2019 fue visto nuevamente en su mutua. Tenía una función de la mano normal. A la exploración, en la cicatriz no se palpaban cuerpos extraños. Se explicó al paciente los riesgos de una cicatriz en el dorso, el riesgo de pérdida de movilidad, estando en ese momento asintomático y que si presentara molestias debía volver y se retirarían.

Con fecha 1 de octubre de 2019 el reclamante volvió a consulta porque presentaba molestias por los cuerpos extraños, por lo que se le explicaron nuevamente los riesgos: infección, pérdida de movilidad y manifestó su voluntad de querer quitárselos, por lo que se solicitó preoperatorio, se entregó documento de consentimiento informado y se programó para extracción. Se explicó que podía suceder que no pudieran quitarse todos los cuerpos extraños.

El día 8 de octubre de 2019 se realizó bajo anestesia plexo axilar e isquemia de miembro superior, abordaje longitudinal sobre cicatriz previa, disección por planos y extracción de cuerpos extraños de cristal de 5mm, 1mm y 2mm. Se realizó lavado profuso y no se encontraron más cristales.

Se realizaron controles postquirúrgicos los días 9, 10 y 22 de octubre. El día 9 de octubre se indicó alta hospitalaria. El día 10 para la realización de una cura y el día 22 para retirada de puntos. Presentaba tumefacción de la herida, sin signos de infección. Se indicó tratamiento rehabilitador y revisión en 2 semanas.

El día 23 de octubre de 2019 acudió nuevamente remitido para rehabilitación para medidas antiedema, al presentar edema en la zona de la cicatriz. En el balance articular, faltaba fuerza en la flexión de dedos.

Según anotación realizada el día 5 de noviembre de 2019, había mejorado con la rehabilitación y la cicatriz se encontraba en buen estado sin signos de infección. Consta en el informe que *“el paciente solicitó el alta hace dos semanas, debido a su trabajo y estado de la herida se dieron dos semanas más de baja”*.

Fue dado de alta el día 6 de noviembre de 2019. No precisaba más revisiones, salvo en caso de complicación.

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 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, que, tras relatar la asistencia prestada al reclamante dice que *“los fragmentos milimétricos hallados a posteriori no fueron visibles en el momento agudo, a pesar de la limpieza y exploración de partes blandas al tratarse de una asistencia inicial en Urgencias”*, que *“el paciente no refirió en ningún momento la posibilidad de cuerpos extraños dentro de la herida”* y que fue derivado a su mutua donde debía realizarse su seguimiento y tratamiento definitivo.

Con fecha 7 de agosto de 2019 emite informe la Inspección Sanitaria que declara que, de acuerdo con el contenido de la historia clínica y con el informe del Servicio de Traumatología, la exploración de la herida que se realizó en Urgencias incluye todos los aspectos claves que describe la bibliografía en el abordaje en Urgencias de una herida. El tratamiento practicado y las indicaciones posteriores se ajustan a los protocolos existentes. Se trataba, en principio, de una herida no complicada. *“El hecho de que no se visualizaran durante la exploración los fragmentos de*

crystal a pesar de la correcta actuación, se puede explicar por el pequeño tamaño de los mismos y porque las características de la herida no hacían sospechar su existencia". El informe concluye que la asistencia prestada se ajustó a la "lex artis".

Con fecha 29 de enero de 2021 se notifica al reclamante el trámite de audiencia sin que haya formulado alegaciones.

Consta en el expediente que el reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación formulada, que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid, Procedimiento Abreviado 281/2020.

Con fecha 18 de junio de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir la relación de causalidad ni la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 25 de junio de 2021 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 339/21, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 31 de agosto de 2021.

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 indeterminada 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 público, el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 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, el reclamante fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el día 30 de julio de 2019 y, tras visualizarse en una ecografía 5 imágenes sugestivas de cuerpos extraños el día 20 de agosto de 2019 fueron finalmente extraídos el día 8 de octubre de 2019, por lo que no cabe duda de que la reclamación planteada el día 11 de noviembre de 2019 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 ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

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 se realizó el trámite de audiencia al interesado, que no ha efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución.

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 LRJ-PAC.

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 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 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal [por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)], *«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, que fue atendido el día 30 de

junio de 2019 por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Gregorio Marañón para realizar la cura de una herida inciso-contusa sufrida al cortarse con una botella de cristal, sin que se observaran cuerpos extraños en su interior que, sin embargo, fueron visualizados días después en una ecografía y que fueron extraídos el día 8 de octubre de 2019. El interesado no ha probado, en cambio, los problemas laborales que alega surgidos por la asistencia sanitaria prestada.

Acreditada parcialmente la realidad de los daños, resulta necesario examinar la concurrencia de los requisitos de relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada y la antijuridicidad del daño que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial.

El interesado sostiene en su reclamación que hubo mala praxis en la asistencia prestada el día 30 de junio de 2019 en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón porque se le hubo de realizar una nueva cirugía y tuvo que estar de baja laboral, lo que le generó un mal ambiente con su jefe.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la 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).

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“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 no aporta otra prueba pericial que demuestre la existencia de mala praxis en la sutura practicada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

Frente a esta ausencia probatoria, el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología indica que en la asistencia prestada al paciente se realizó el protocolo estándar en heridas inciso contusas en el ámbito de Urgencias, con exploración inicial de la sensibilidad y fuerza del miembro afectado, que estaban conservados, y a continuación se administró anestesia local y se procedió a la limpieza de la herida con suero fisiológico a presión y Betadine. El informe añade que el paciente no refirió en ningún momento la posibilidad de cuerpos extraños dentro de la herida.

Por su parte, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto cómo la exploración de la herida que se realizó en Urgencias incluyó todos los aspectos claves que describe la bibliografía en el abordaje de una herida en Urgencias. Así la médica inspectora destaca que no se trataba de una herida complicada y añade:

«El hecho de que no se visualizaran durante la exploración los fragmentos de cristal a pesar de la correcta actuación, se puede explicar por el pequeño tamaño de los mismos y porque las “características de la herida no hacían sospechar su existencia”.

Según destaca el informe de la Inspección Sanitaria, los cuerpos extraños, por sí mismos, no implican ningún problema en Urgencias ni peligro para el paciente y que la verdadera urgencia la constituyen las complicaciones provocadas por el cuerpo extraño. En el presente caso, el informe destaca cómo se trataba de varios fragmentos de vidrio de pequeño tamaño, el mayor de 4mm que comenzaron a causar molestias un mes después de producirse la herida.

Destaca el informe cómo la literatura médica describe que *“los cuerpos extraños de cristal son, en general, bien tolerados, de modo que en muchos casos no es necesaria su extracción”* y añade que *“en este paciente, dado que le ocasionaban molestias, se decidió intervenir, sin que consten incidencias o secuelas posteriores”*.

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria concluye que la asistencia prestada al reclamante por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología se ajustó, en todo momento, a la *“lex artis”*.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

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, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 31 de agosto de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 396/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid