

Dictamen nº: **504/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.10.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de octubre de 2021, 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 y perjuicios sufridos que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, al considerar que el retraso en la atención sanitaria impidió que le fuera reimplantado un dedo, amputado en un accidente laboral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado en el registro del Ayuntamiento de Alcobendas el 6 de marzo de 2020.

En su escrito, el reclamante señala que, con fecha 8 de marzo de 2019, sufrió un accidente en su puesto de trabajo situado en Pozuelo de Alarcón, que tuvo como consecuencia la amputación de la primera falange del dedo índice de la mano izquierda.

Refiere el reclamante que fue auxiliado por sus compañeros, quienes le trasladaron primeramente a la clínica más cercana de la mutua correspondiente, en la cual, dada la gravedad del accidente y el hecho de ser una pequeña clínica, no tenían medios, realizándole una primera cura y facilitándole la conservación del dedo amputado. Señala que le aconsejaron acudir al hospital más cercano, que era el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

Relata que, trasladado al citado hospital, le tuvieron alrededor de 20 minutos de espera para ser valorado, de modo que, una vez realizada la valoración, le volvieron a hacer una cura como la que ya le habían realizado en la clínica de la mutua y le dijeron que no tenía que haber acudido allí, pues se trataba de un accidente de trabajo y lo procedente era acudir a la mutua.

Según el escrito, le solicitaron los datos y el teléfono de la mutua para que ésta se hiciera cargo, con lo cual señala el reclamante que estuvo esperando otra media hora o más a que le trasladaran. Finalmente, refiere que una ambulancia perteneciente a la mutua le trasladó a su centro situado en la calle Madre de Dios, donde fue nuevamente valorado y le dieron permiso para trasladarle a un hospital perteneciente a otra mutua, ya que el hospital correspondiente a su mutua de accidentes, situado en el Paseo de la Habana, de Madrid, permanecía cerrado por obras.

Manifiesta el reclamante que, *“como consecuencia de la no atención que recibí por ser un accidente laboral y el tiempo que transcurrió entre ir y venir de un lado a otro, finalmente no fue posible la implantación del dedo”*.

Afirma que, considerando que paga su Seguridad Social, podía haber sido atendido haciéndose luego un cargo por los servicios a la mutua correspondiente y que la mutua, a su vez, perdió mucho tiempo

trasladándole de un sitio a otro sin tener en cuenta el bienestar del paciente, de modo que manifiesta que “*lo desagradable y que nunca olvidaré que es ir de aquí para allá con tu dedo amputado en una bolsa*”.

La reclamación concluye señalando que de los anteriores hechos expuestos resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento de los servicios públicos de la Administración Pública, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, conforme determina la ley.

El reclamante no determina la cuantía de la indemnización solicitada ni adjunta documentación alguna con su reclamación.

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

Se trata de un paciente, nacido en 1974, que acude a Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro, de Majadahonda, el 8 de marzo de 2019, a las 16:47 horas, por amputación traumática del 2º dedo de la mano izquierda mientras trabajaba. Refiere recuerdo de la vacuna del tétanos en regla. Sin otros antecedentes de interés. El paciente es remitido a Cirugía Ortopédica y Traumatología, donde la exploración física objetiva amputación traumática de falange distal del 2º dedo de la mano izquierda, de sección transversal a nivel de interfalángica distal. No presenta sangrado arterial activo. El muñón amputado es conservado correctamente en gasas húmedas, plástico y frío local. Realiza flexión activa de interfalángica proximal. Neurovascular distal conservado a nivel proximal de amputación. El juicio diagnóstico es de amputación traumática de la falange distal del segundo dedo de la mano izquierda.

Se procede a lavado profuso con suero, clorhexidina, Cefazolina iv y Ketonolaco. Presenta vacuna antitetánica en regla. Se realiza cobertura

de herida con linnitul. Conservación del muñón en gasa estéril con suero, envuelto en guante estéril cerrado en bolsa con hielo.

El alta se produce a las 17:36 horas y se hace constar en la historia clínica lo siguiente: “*Nos ponemos en contacto con mutua de accidentes laborales que aceptan traslado y envían ambulancia*”.

TERCERO.- Presentado el escrito de 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 (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al expediente la breve historia clínica del paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro (folios 8 a 12).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda sobre la atención sanitaria dispensada al paciente, emitido el 21 de abril de 2020, en el cual se afirma que “*durante su atención en Urgencias y al tratarse de un accidente laboral, nos pusimos en contacto con su Mutua de accidentes explicando la patología que el paciente presentaba, y se recibió la aceptación de la derivación por su parte como consta en la historia clínica*”. Además, el informe señala que “*la indicación de reimplantar una falange distal de un dedo es dudosa, salvo probablemente en el primer dedo, dadas las escasas probabilidades de éxito y el grado de limitación funcional que producen. Este hecho no obvia el valorar la posibilidad de realizarlo en algunos casos*”.

Consta de igual modo en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria de 5 de noviembre de 2020, en el cual se manifiesta que “*el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda prestó adecuadamente la asistencia urgente que necesitaba el paciente,*

informando tanto al paciente como a la Mutua (telefónicamente), del error de derivación, dado que el reimplante de amputaciones no está incluido en la cartera de servicios del HUPH.

Todo esto fue comunicado telefónicamente a la Mutua La Fraternidad, quien aceptó hacerse cargo del paciente y facilitar ambulancia para su traslado". Por ello concluye que "la asistencia sanitaria dispensada a D..., por el servicio de Traumatología del Hospital Universitario Puerta de Hierro el 8 de marzo 2019, fue adecuada y de acuerdo a la lex artis".

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al reclamante por oficio de 17 de junio de 2021, sin que conste en el expediente la presentación de alegaciones.

Finalmente, el 15 de agosto de 2021 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en la que se desestima la reclamación al no haberse acreditado el daño antijurídico alegado por el reclamante.

CUARTO.- El 27 de agosto de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 446/21 al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de octubre de 2021.

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 a 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 se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona directamente afectada por la atención sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye, en parte, a la asistencia prestada en un centro público hospitalario de su red asistencial, sin perjuicio de que el reclamante, en su escrito, también reproche la atención recibida en la sanidad privada.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la

LPAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse *“desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*. En este sentido, dado que se reprocha una actuación sanitaria que tuvo lugar el 8 de marzo de 2019, la reclamación, presentada el 6 de marzo de 2020, ha sido formulada en plazo.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del servicio implicado en el proceso asistencial del reclamante. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, quien no formuló alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.”*. En este punto, conviene recordar que para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las

probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: *“La asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”*.

CUARTA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el reclamante reprocha que *“la no atención que recibió en el centro sanitario público por ser un accidente laboral y el tiempo que transcurrió entre ir y venir de un lado a otro, finalmente no fue posible la implantación del dedo”*.

En primer lugar, vamos a analizar el reproche del reclamante a partir de lo que constituye la 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 se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

En este sentido, el reclamante no ha aportado al procedimiento ningún elemento de prueba de las afirmaciones vertidas en su escrito. Frente a ello, todos los informes obrantes en el expediente coinciden en

afirmar la corrección de la práctica médica en la atención sanitaria dispensada por el Servicio de Urgencias del hospital ante la situación clínica del paciente.

En efecto, es preciso tomar en consideración que se trata de una actuación realizada en Urgencias. Así, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, contiene, en su Anexo IV, la Cartera de servicios comunes de prestación de atención de urgencia, definiendo la atención de urgencia como “*aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata. Se dispensará tanto en centros sanitarios como fuera de ellos, incluyendo el domicilio del paciente y la atención ‘in situ’, durante las 24 horas del día, mediante la atención médica y de enfermería, y con la colaboración de otros profesionales*”. Añade la precitada norma que “*la cartera de servicios comunes de la prestación de atención de urgencia comprende: 2.2. La evaluación inicial e inmediata de los pacientes para determinar los riesgos para su salud y su vida y, en caso de ser necesaria, la clasificación de los mismos para priorizar la asistencia sanitaria que precisen. La evaluación puede completarse derivando a los pacientes a un centro asistencial si fuera necesario, para la realización de las exploraciones y procedimientos diagnósticos precisos para establecer la naturaleza y el alcance del proceso y determinar las actuaciones inmediatas a seguir para atender la situación de urgencia*”.

Además, se trata de un paciente al que se deriva a su mutua, al tratarse de un accidente laboral, práctica que resulta avalada por lo dispuesto en el artículo 80.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, según el cual, corresponde a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social “*a) La gestión de las prestaciones económicas y de la*

asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora". Así, esta Comisión Jurídica Asesora, en su Dictamen 172/20, de 26 de mayo (en el mismo sentido, Dictamen 441/20, de 6 de octubre) ya afirmaba que “...Por tanto, la derivación -en cuanto al esguince en el tobillo derecho-realizada por los servicios del HUF a su mutua y reflejada en los informes médicos referidos en el antecedente de hecho segundo de este dictamen, ha sido correcta por tener su origen en un accidente laboral, debiendo el reclamante someterse a los protocolos y normativa de actuación en cuanto a la lesión del accidente de trabajo”.

Pero incluso, en el presente supuesto, había existido un error inicial de derivación al hospital público objeto de la reclamación pues, como recoge la Inspección Sanitaria en su informe, “*la Comunidad de Madrid, al igual que todos los Servicios Públicos de Salud, tienen establecida una cartera de servicios asistenciales, para cada uno de los hospitales en función de su complejidad y de la frecuencia de atención a distintas patologías..*” de modo que “... *el Hospital Universitario Puerta de Hierro prestó adecuadamente la asistencia urgente que necesitaba el paciente, informando tanto al paciente como a la Mutua (telefónicamente), del error de derivación, dado que el reimplante de amputaciones no está incluido en la cartera de servicios del citado hospital*”.

En todo caso, frente al reproche del reclamante en torno a que el supuesto retraso en la atención sanitaria frustró la posibilidad de reimplantación del dedo amputado, coinciden en afirmar tanto el servicio actuante como la Inspección Sanitaria que, por un lado, la indicación de reimplantar la falange distal de un dedo es dudosa, salvo quizás en el primer dedo, dadas las escasas probabilidades de éxito y el grado de limitación funcional que producen y que, además, en palabras de la

propia Inspección Sanitaria “*el reimplante de un dedo bien conservado, puede realizarse hasta 12 horas tras la amputación*”.

En consecuencia, señala la Inspección que “*la espera en la atención del paciente en el Hospital Universitario Puerta de Hierro no condiciona en ningún momento el posible reimplante del dedo*”, concluyendo que la asistencia prestada ha sido adecuada a la *lex artis*.

Conclusión a las 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 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

“*...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*”.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada

al reclamante en el Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

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 13 de octubre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 504/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid