

Dictamen n.º: **621/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.11.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 23 de noviembre de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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 Dña. por los daños y perjuicios sufridos por una herida en su pierna izquierda que atribuye a la cirugía realizada en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de agosto de 2021, la hija de la persona citada en el encabezamiento presenta en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que relata que su madre había sido trasladada desde Cáceres al Hospital Universitario 12 de Octubre para una operación de cadera que se realizó el 12 de julio. Según el escrito, al subir de la operación, su familiar presentaba una herida en la pierna izquierda cuando la cirugía había sido en la pierna derecha, y que, según los enfermeros, había sido causada por un golpe con la barra de la cama.

El escrito de reclamación refiere que la herida está precisando de curas y la interesada está padeciendo unos dolores tremendos pues al andar la herida se abre.

Por lo expuesto, reclama una indemnización en cuantía que no concreta.

La reclamación se acompaña con diversa documentación médica y fotografías de la lesión referida (folios 1 a 15 del expediente).

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

La paciente, de 93 años de edad en el momento de los hechos, es trasladada al Hospital Universitario 12 de Octubre, el 10 de julio de 2021, por caída accidental en su casa de Extremadura, para cirugía, con el juicio clínico de fractura subtrocantérea de fémur derecho.

La intervención se realiza el 12 de julio de 2021. En las anotaciones del evolutivo previas a la cirugía, concretamente a las 09:21 horas, consta “*juicio clínico: fractura subtrocantérea de fémur derecho Cx 12/7 HTA, déficit de vitamina D, déficit de ácido fólico, excoriación en región tibial izquierda*”.

Según el protocolo quirúrgico, la paciente ingresó en quirófano a las 11:00 horas para cirugía bajo anestesia raquídea para colocación de prótesis “*bipolar Lubinus SP II*” en cadera derecha. La cirugía transcurre sin incidencias.

En la anotación correspondiente al día 13 de julio de 2021, que figura en el folio 75, consta “*desgarro cutáneo (sucedio en quirófano) cura con antiséptico+ apósito silicona+foam*”. En anotaciones de los días posteriores consta la cura de la herida en la pierna izquierda.

La paciente evolucionó favorablemente y recibió el alta hospitalaria el 16 de julio de 2021.

Constan anotaciones de Enfermería del Centro de Salud Orcasur de curas de herida desde el 23 de julio hasta el 10 de septiembre de 2021. En ninguna de las anotaciones figura que la reclamante presente dolores, y en la de 10 de agosto de 2021 se escribe expresamente que no muestra dolor. En la última anotación consta que se acude a domicilio a valorar herida epitelizada. Se dan recomendaciones para continuar cuidados en domicilio y signos y síntomas de infección, con la recomendación de que en caso de empeoramiento se pusiera en contacto con el centro de salud.

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 (en adelante LPAC).

Consta que se requirió a la firmante del escrito de reclamación que aportara el poder de representación de la interesada o que se presentara el escrito firmado por la propia reclamante. El requerimiento fue contestado, el 27 de septiembre de 2021, mediante la aportación de copia del libro de familia de la interesada, y, el 5 de octubre de 2021, con la presentación de un documento privado firmado por la perjudicada confiriendo su representación a su hija.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la interesada del Centro de Salud Orcasur y del Hospital Universitario 12 de Octubre.

De igual modo, figura en el procedimiento el informe de 29 de octubre de 2021 de la directora del Centro de Salud Orcasur en el que se expone que en el informe realizado el 11 de agosto de 2021 se

recoge que *“se realizan curas en domicilio de la paciente cada 48 horas por alteración de la integridad cutánea debido a una herida por laceración en la región tibial de la pierna izquierda. El inicio de las curas tuvo lugar el 20 de julio y continúa en la actualidad. El lecho de la herida abarca unos 8 cm de diámetro, y presenta un exudado leve y fibrina. Los bordes de la herida y la piel perilesional se encuentran bien hidratados. Las curas consisten en limpieza con suero fisiológico, desbridamiento mecánico cuando precisa y colocación de silicona, un apósito antimicrobiano y vendaje de sujeción”*.

Asimismo, ha emitido informe el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario 12 de Octubre, que explica que la paciente, de 93 años de edad, se cayó accidentalmente en Extremadura y fue trasladada al referido servicio para el tratamiento correspondiente, donde se intervino y fue dada de alta con muy buena evolución, sin ningún incidente reseñable. Añade que en los informes consta una excoriación en región tibial izquierda (definida como herida superficial según anotaciones de Enfermería) que se observó *“después de la intervención”* y que, a la edad de la paciente y con sus co-morbilidades, con signos de fragilidad cutánea e insuficiencia vascular periférica en las fotografías que acompañan la reclamación, explican que un simple gesto o traumatismo produzca una excoriación superficial, como entiende que fue el caso. Refiere que la herida fue sometida a curas simples durante su estancia hospitalaria y posterior y *“en ninguna medida tuvo que ver con el exitus de la paciente”*.

Con fecha 15 de noviembre de 2022, la Inspección Sanitaria emite informe en el que, tras analizar la historia clínica de la reclamante, los informes incorporados al procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, concluye que en el evolutivo de Enfermería consta que la perjudicada ya presentaba una excoriación en región tibial izquierda antes de la cirugía, y por tanto, los hechos

reclamados por la interesada no se ajustan a la realidad y la asistencia sanitaria fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

El día 29 de junio de 2023, el defensor del pueblo instó el impulso del procedimiento ante la queja formulada por la interesada.

Consta un segundo informe de la Inspección Sanitaria, emitido el 14 de julio de 2023, que se pronuncia en idénticos términos al señalado anteriormente.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la interesada, que formuló alegaciones, en un escrito firmado por la perjudicada y su hija, el 17 de octubre de 2023, mostrando su conformidad con la documentación remitida e instando la rápida resolución del procedimiento.

Finalmente, el 20 de octubre de 2023 se ha formulado propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 26 de octubre de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 604/23, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de noviembre de 2023.

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 de la consejera 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. 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.

La 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 LRJSP, en cuanto que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche. Actúa en el procedimiento representada por su hija. Si bien no puede considerarse que dicha representación se acreditara al inicio del procedimiento y la documentación que se aportó posteriormente, a requerimiento del instructor del procedimiento, no reunía el requisito de fehaciencia exigido por el artículo 5 de la LPAC, al tratarse de un documento privado, sin embargo puede entenderse que el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia, firmado por la reclamante y su hija, convalida la actuación de la representante (así nuestro Dictamen 650/21, de 21 de diciembre, que cita en el mismo sentido el Dictamen

73/14, de 12 de febrero, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria fue dispensada por el Hospital Universitario 12 de Octubre, centro hospitalario que pertenece a la red sanitaria pública madrileña.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En este caso, la cirugía a la que se imputa el daño se realizó el 12 de julio de 2021, por lo que no cabe duda que la reclamación presentada el 12 de agosto de ese mismo año fue formulada en plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, se observa que se ha recabado el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario 12 de Octubre, implicado en el proceso asistencial de la interesada, y también ha informado la directora del Centro de Salud Orcasur. Asimismo, se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria, se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la interesada y finalmente se ha redactado la propuesta de resolución que junto con el resto del expediente ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido

trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 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.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) 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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras 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”.

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 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo:

«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar”, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc”.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria "... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea

absolutamente beneficioso para el paciente" (STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde

con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante reprocha que, cuando regresó de la cirugía realizada el 12 de julio de 2021, presentaba una herida en la pierna izquierda, cuando la intervención, había sido en la pierna derecha, y atribuye dicha lesión a un golpe con la barra de la cama, según dice le manifestaron en el centro hospitalario. Señala que dicha lesión le ha causado tremendos dolores.

No resulta controvertido que la interesada presentó una herida en la pierna izquierda, pues aparece claramente recogido en la historia clínica, si bien se observan ciertas contradicciones sobre el momento en que dicha lesión se produjo. En este sentido la Inspección Sanitaria, en los dos informes emitidos en el curso del procedimiento, de contenido idéntico según lo expuesto en los antecedentes, señala lo siguiente: *“se constata, de forma fehaciente, que a las 09:21 horas la paciente ya presentaba “excoriación en región tibial izquierda”. Y no fue hasta las 11:55 horas cuando bajó a quirófano tal como consta en la historia clínica aportada. Por lo tanto: de lo expuesto anteriormente, no es posible inferir que la herida que refiere la reclamante se produjera durante la intervención quirúrgica, ya que como ha quedado objetivado, la paciente ya presentaba la herida anteriormente”.*

No obstante, la Inspección Sanitaria no menciona en el relato de los hechos, ni tampoco en sus consideraciones médicas, la anotación del evolutivo que figura en el folio 75, y en la que como hemos expuesto en los antecedentes consta *“desgarro cutáneo (sucedió en quirófano) cura con antiséptico+ apósito silicona+foam”.*

Por su parte, el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica

implicado en el proceso asistencial de la interesada ha informado en el procedimiento, que, revisada la historia clínica, no consta ningún incidente durante la cirugía de la fractura, en clara contradicción con la anotación que figura en el folio 75 de dicha historia clínica a la que hemos aludido anteriormente, y aduciendo, en contra de lo manifestado por la Inspección Sanitaria, que la *“excoriación en la región tibial izquierda”(definida como herida superficial según anotaciones de enfermería), ...se observó después de la intervención”*. Todo ello, sin perjuicio, de la sorprendente referencia al exitus de la reclamante, que no consta que se haya producido y menos aún en la fecha del informe.

De lo expuesto hasta ahora se infiere que la historia clínica muestra ciertas contradicciones y los informes médicos tampoco han dado una explicación razonable de lo sucedido. En este punto cabe señalar que resulta de aplicación en este caso la jurisprudencia, según la cual, *“probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible”*. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de enero de 2019 (recurso 613/2015), que se hace eco de otras sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2007 (recurso 273/03) y de 2 de noviembre de 2007 (recurso 9309/03), en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas, en las que se atribuye a la Administración, el deber de dar una explicación razonable de lo sucedido. Podemos reproducir por su claridad la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2008, que se pronuncia en los siguientes términos: *“(...) es verdad que la carga de la prueba pesa sobre quién formula la pretensión indemnizatoria; pero es igualmente claro que, en un caso como este, con todos los indicios mencionados, la Administración no ha sido capaz de ofrecer una explicación satisfactoria de lo sucedido”*.

Así las cosas, independientemente del momento en que la lesión

se causó, lo que resulta claro es que la herida que sufrió la interesada se produjo cuando estaba a cargo del centro hospitalario, pues no consta que al ingreso el día 10 de julio de 2021 padeciera la excoriación que se menciona en la historia clínica, cuya primera constancia es del día 12 de julio, por lo que a falta de otra explicación por los servicios médicos implicados en el proceso asistencial o por la Inspección Sanitaria, dada la relevancia de su criterio, cabe entender que estamos ante un daño antijurídico que la interesada no tiene la obligación de soportar.

En línea con lo expresado cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora ha venido reconociendo la responsabilidad de la Administración, en casos análogos de traumatismos sufridos en caídas en centros hospitalarios o como consecuencia del transporte sanitario cuando la persona que sufrió la caída se encontraba a cargo del personal sanitario (así nuestros dictámenes 17/16, de 21 de abril; 222/17, de 1 de junio y 151/18, de 22 de marzo, entre otros).

QUINTA.- Procede emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

A la hora de realizar dicha valoración debe tenerse en cuenta que, de la historia clínica, no se coligen las consecuencias dañosas que la reclamante imputa a dicha lesión, pues no aparece reflejado en el evolutivo ninguna referencia a los tremendos dolores que alude y, además, se constata el tratamiento adecuado de la herida, en palabras de la Inspección Sanitaria, hasta su total epitelización.

Si consta acreditado que desde que la lesión se produjo, la reclamante ha tenido que estar recibiendo curas, tanto en el centro hospitalario, como en el centro de salud. Respecto a esto último, el informe de 11 de agosto de 2021 de la enfermera del Centro de Salud Orcasur ha informado que se realizaron curas en domicilio de la

paciente cada 48 horas por alteración de la integridad cutánea debido a una herida por laceración en la región tibial de la pierna izquierda. El inicio de las curas tuvo lugar el 20 de julio. Las curas consistieron en limpieza con suero fisiológico, desbridamiento mecánico, cuando precisó, y colocación de silicona, un apósito antimicrobiano y vendaje de sujeción. La última anotación que consta en la historia clínica del centro de salud es del 10 de septiembre de 2021, fecha que la Inspección Sanitaria establece como de curación del proceso.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la reclamante no ha solicitado ninguna cantidad indemnizatoria ni ha concretado los criterios para su cuantificación, salvo el que hemos expuesto anteriormente y que no ha acreditado, y aplicando con carácter orientativo el baremo establecido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, con referencia a la fecha de la lesión (2021), cabría indemnizar a la interesada por 60 días de perjuicio personal básico a 31,61 euros por día, lo que arroja una indemnización de 1.896,6 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer una indemnización a la interesada de 1.896,60 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que se

ponga fin al procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 23 de noviembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 621/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid