

Dictamen n.º: **623/24**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **10.10.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de octubre de 2024, 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 D. ....., (en adelante, “*el reclamante*”), por los daños y perjuicios que entiende sufridos, atribuidos a una incorrecta asistencia médica en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, con ocasión de una intervención quirúrgica en el pulgar izquierdo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de septiembre de 2022, el reclamante, registra ante el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario Puerta de Hierro (en adelante HUPH) escrito de responsabilidad patrimonial, por él firmado, por los daños y perjuicios que entienden se le han generado como consecuencia de una incorrecta asistencia médica en el HUPH.

Señala que el 15 de mayo de 2022, acude al Servicio de Urgencias por corte seccionado del tendón del pulgar izquierdo, realizándosele el día 19 de igual mes, cirugía de reconstrucción con instalación de férula

dorsal. Según refiere el reclamante, el facultativo actuante le comunicó con anterioridad a la cirugía que le incluía en la lista de espera de Rehabilitación para empezar cuanto antes.

Continúa señalando que un mes después le retiran la férula y le dan cita con la facultativo rehabilitadora, la cual, según indica, le solicita de nuevo cita para Rehabilitación que se concede para el día 6 de agosto de 2022 con dos sesiones semanales.

Indica que en la revisión posterior a la retirada de la férula preguntó al facultativo actuante si la demora en la rehabilitación podía haber sido determinante de la formación de adherencias ya que no podía mover la falange superior del dedo, a lo que señala que el médico le respondió que la rehabilitación es muy importante pero que no podía recomendarle acudir a un centro privado ante la demora del HUPH.

Señala seguidamente que, el día 21 de septiembre, le realizaron una ecografía, indicándole el médico que la intervención no había tenido éxito, que había sido una suma de mala suerte con la demora en el inicio de la rehabilitación. Refiere igualmente las secuelas de falta de movilidad que presenta en el dedo de referencia.

Reprocha, por tanto, un posible error en la intervención, la no realización de prueba alguna hasta la ecografía del 21 de septiembre, no haber sido avisado de los riesgos asumidos con la intervención y no haberle recomendado iniciar inmediatamente la rehabilitación ante la demora del HUPH.

La reclamación no cuantifica la indemnización pretendida ni va acompañada de documentación alguna.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica, pudiéndose extraer los siguientes hechos de interés:

El paciente, de 52 años de edad en el momento de los hechos objeto de reclamación, presentaba como antecedentes personales más relevantes, trastorno depresivo recurrente, con ansiedad y sintomatología obsesiva, artroscopia rodilla derecha, amigdalectomía y ser fumador.

Acude el 14 de mayo de 2022 a Urgencias del HUPH, consignándose como *“motivo de consulta: Corte con una botella en primer dedo mano izquierda”*.

A la exploración física se evidencia una herida de unos 3 centímetros en cara volar del primer dedo de la mano izquierda. Impotencia para la flexión de articulación interfalángica del primer dedo y sensibilidad conservada. Bajo anestesia, se realiza exploración de dicha articulación objetivando una sección completa del flexor largo del pulgar, localizando el cabo distal pero no el proximal. Se realiza la sutura de la piel y se coloca férula.

Como juicio diagnóstico se establece: sección flexor largo del pulgar (FPL) de la mano izquierda.

Tras este tratamiento inicial se le indica al paciente, que debe permanecer con la férula y que se presentará su caso en sesión, informándole de la decisión que se tome.

El 19 de mayo de 2022, previamente a la cirugía, se realiza interconsulta con Anestesia. Finalmente se considera apto al paciente para la intervención.

Así, en dicha de 19 de mayo, se realiza la intervención quirúrgica a cargo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (en adelante COT) del HUPH. En dicha intervención se indica, *“bajo anestesia con plexo braquial, se comprueba sección de flexor largo del pulgar. Cabo*

*proximal retraído no recuperable...Identificación de cabo proximal de FPL con grandes adherencias a otros flexores...Se recupera cabo proximal. Sutura...Comprobación de estabilidad y deslizamiento...Cierre por planos. Férula dorsal”.*

En el informe de alta tras la intervención que se entrega al paciente, figura como indicaciones de tratamiento tras dicho alta entre otras: *“mano elevada. Moverá articulación interfalángica de pulgar según lo explicado”.*

El 1 de junio de 2022 el paciente acude a la primera revisión por COT tras cirugía. Se objetiva la herida sin alteraciones, así como debilidad en el tendón del FPL aunque con tono y rigidez en articulación interfalángica. No alteraciones neurovasculares.

En evolutivo de Enfermería de dicha revisión se añade *“buen aspecto de heridas, se cura y se coloca de nuevo la férula”.*

Se indica revisión en dos semanas para retirar puntos/grapas/férula y se realiza interconsulta a rehabilitación.

El 22 de junio de 2022, el paciente acude a una nueva revisión por COT, en la cual se observa rigidez articular generalizada con retracción de la primera comisura. Se retira férula de inmovilización. Se explican ejercicios y recomendaciones.

El 6 de julio de 2022, el paciente es valorado por el Servicio de Rehabilitación. A la exploración física se objetiva importante rigidez de muñeca y primer dedo con retracción de primera comisura. Se señala también el estado correcto de las cicatrices y que el paciente realiza pinza con todos los dedos, con oposición incompleta (2 cm). No alteraciones a nivel neurovascular distal.

El 8 de julio de 2022, el paciente acude a consulta de su Médico de Atención Primaria (MAP), el cual inicia un episodio nuevo como complicación postquirúrgica con interconsulta a Traumatología de su hospital de referencia (Hospital Universitario General de Villalba).

Desde la Secretaría de Rehabilitación del HUPH, se pusieron en contacto telefónico con el paciente, el 11 de julio de 2022 para citar su tratamiento. El paciente rechazó la cita alegando que se encontraría en periodo vacacional, solicitando que se le citara a partir del 26 de julio de 2022.

El 12 de julio de 2022, el paciente acude a la primera consulta de Traumatología del Hospital Universitario General de Villalba (al cual había sido derivado por su MAP), indicando, “*exploración actual a fecha 12/07/2022: articulación MTCTF e IF del primer dedo rígidas. Heridas en buen estado. Explico necesidad de iniciar tratamiento de manera urgente...*”.

El 21 de julio de 2022 se contactó de nuevo desde el Servicio de Rehabilitación para iniciar sesiones el día 27 de dicho mes; rechazando, el paciente, de nuevo la cita ofrecida, indicando que contactarían mejor de nuevo en agosto.

El 27 de julio de 2022 se intentó realizar una nueva citación, sin obtener respuesta a la llamada telefónica.

Con fecha 1 de agosto de 2022, el paciente acude de nuevo a consulta con su MAP por “*dolor de codo*”, recogiendo en la historia clínica: “*informe Hospital Oriente de Asturias; 25/07: Contusión y torsión de codo hace cinco días. Atendido en Suances. Radiografía codo: Fisura cúpula radial. Se recomienda cabestrillo intermitente, realizando ejercicios de flexoextensión sin carga. Control por COT en su localidad de origen*”.

A fecha 3 de agosto de 2022, consta nueva revisión por COT del HUPH, se indica *“refiere no haber iniciado la rehabilitación en este centro. Ha acudido a rehabilitación particular ayer. Citado en este centro mañana. Refiere además haber sufrido una fractura de cabeza de radio izquierdo hace dos semanas y haber sido atendido en otro centro.”*. En cuanto al dedo pulgar, *“exploración Física: presenta herida cerrada y adherida. Retracción primera comisura.*

*Impotencia funcional para flexo/extensión de IF del pulgar...Plan: Pendiente de progresar en rehabilitación. Explico prioridades en movimiento. Ecografía para valorar flexor. Revisión”*.

El paciente inicia tratamiento en el Servicio de Rehabilitación del HUPH, el 4 de agosto de 2022 con citas martes y jueves.

El 12 de agosto de 2022, se procede con nueva revisión por Rehabilitación del HUPH, se indica *“caída con traumatismo en codo izquierdo el 20 de Julio, con resultado de fractura de cabeza de radio sin desplazamiento...”* En relación al primer dedo, *“exploración física:. .Rigidez de MCF primer dedo...No se objetiva flexión activa de IF...”*. Se le realiza petición de aumentar el número de sesiones de rehabilitación, incluyendo también tratamiento para la fractura de codo.

Con fecha 16 de agosto de 2022, desde la Secretaría de Rehabilitación se contactó de nuevo con el paciente, ofreciéndole sesiones lunes, miércoles y viernes a las 8:00 horas. El paciente las rechaza porque, según indica, *“no le venía bien el horario y además quería 5 días a la semana”*.

Al día siguiente, el 17 de agosto de 2022, se contacta una vez más con el paciente para ampliar días de tratamiento, el cual lo rechaza de nuevo.

El 21 de septiembre de 2022, tiene lugar nueva revisión por COT del HUPH, en la que se informa al paciente de los resultados de la ecografía, en la cual se indica, *“objetivamos continuidad tendinosa con patrón fibrilar de ecoestructura conservada en todo su trayecto...En dicha zona suprayacente al tendón se observa un área...que sugiere cambios cicatriciales de fibrosis...”*. Se explica al paciente los hallazgos de la ecografía y la posibilidad de realizar procedimiento quirúrgico para liberar el tendón que ha quedado atrapado o limitado en su movimiento debido a la formación de adherencias fibrosas (tenolisis); indicándole expectativas, así como que *“no se le puede garantizar la aparición de nuevas adherencias con la recuperación absoluta”*.

Tras esto, según informe de COT *“el paciente muestra su disconformidad ante el tratamiento recibido. Rechaza cualquier tipo de tratamiento por mí o por cualquier cirujano de este centro. Solicita informe”*.

A 18 de octubre de 2022, el paciente acude a revisión por COT, del Hospital Universitario General de Villalba, en el cual tras valoración se le expone como plan, *“se explica lesión y posibilidad de cirugía: tenolisis, lo quiere pensar. Retraso en inicio de rehabilitación pudo haber influido en desarrollo de rigidez tras cirugía, aunque se explica al paciente que el desarrollo de rigidez por fibrosis y adherencias en este tipo de lesión es muy frecuente y muchas veces no depende del tiempo que transcurre entre la cirugía y el inicio de rehabilitación”*.

Conforme se recoge en el informe de la Inspección Médica, el 9 de febrero de 2023, el paciente es valorado en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario General de Villalba, donde indican que el paciente en dicho momento se encontraba en tratamiento por fisioterapeuta privado

Se solicita Resonancia Magnética Nuclear (RMN) y se indica tratamiento rehabilitador.

A 3 de marzo de 2023, desde el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario General de Villalba se recoge, *“la RMN de dedo-mano consta como anulada...contacto con el paciente, quien me indica que presenta claustrofobia y por ello no ha llegado a realizarse. Solicito en su lugar ecografía de primer dedo...”*.

Dicha ecografía es informada como, *“fibrosis peritendinosa del flexor largo del pulgar”*.

Posteriormente, es reevaluado por dicho Servicio de Rehabilitación el 22 de agosto de 2023, recogiendo *“sin cambios funcionales...Exploración física similar a previa: cicatriz adherida e indurada...Oposita a quinto dedo sin contacto, salvo si flexiona metacarpofalángica de quinto dedo, consigue pinza individualizada, no alteraciones sensitivas”*.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por escrito de la instrucción de 29 de septiembre de 2022, dirigido al reclamante se le informa de la admisión a trámite de la reclamación, de la normativa de aplicación, del plazo de resolución y de los efectos del silencio administrativo para el caso de inexistencia de resolución expresa dentro del plazo fijado para ello, al tiempo que se le requiere para que determine la cuantía de la indemnización pretendida.

Requerimiento atendido por el reclamante con fecha 3 de noviembre de 2023, registrando escrito en el que manifiesta que no puede determinar la cuantía de la indemnización pretendida. Se

adjunta a dicho escrito, documentación de la asistencia prestada al paciente en el Hospital Universitario General de Villalba los días 12 de julio y 18 de octubre de 2022.

Con fecha 10 de octubre de 2022, el reclamante registra escrito en el que viene a reiterarse en los términos de la reclamación inicialmente interpuesta. Se adjunta copia del documento nacional de identidad del reclamante.

El 9 de diciembre de 2022, por el interesado se registra escrito en el que en atención a las secuelas que entiende sufridas tras la intervención quirúrgica reprochada, cuantifica la indemnización pretendida en la cantidad de 50.597,59 euros. Se adjunta documentación de la asistencia prestada en el HUPH el 24 de noviembre de 2022 y documentación ya aportada del Hospital Universitario General de Villalba.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LPAC, figuran en el expediente, los correspondientes informes de los servicios médicos del HUPH que prestaron la asistencia médica objeto de reproche.

Así, figura informe del Servicio de Rehabilitación, en el que se indica *“la petición de tratamiento de (...) por parte de la Dra. (...) se realizó el 08/07/2022.*

*Desde la secretaría de rehabilitación se pusieron en contacto telefónico con (...) el 11/07/2022 para citar su tratamiento, el cual no aceptó la cita porque se iba de vacaciones, solicitando que se le citara a partir del 26/07/2022.*

*El 21/07/2022 se contactó de nuevo para ofrecerle cita LXV para iniciar el 27/07/2022. De nuevo rechazó la cita ofrecida, indicando que mejor le llamasen para primeros de agosto.*

*El 27/07/2022 a las 10:43 se intentó realizar la citación, no obteniendo respuesta a la llamada telefónica.*

*Inició tratamiento el 04/08/2022, con cita MJ.*

*El 12/08/2022 la Dra. (...) realizó petición de continuidad de tratamiento con ampliación de sesiones semanales.*

*El 16/08/2022 se contactó de nuevo desde secretaría ofreciendo cita a las 08:00 LXV, rechazando la cita porque no le venía bien el horario y quería 5 días a la semana.*

*El 17/08/2022 desde secretaría se contacta con (...) para ampliar días de tratamiento y comunica que no quiere cambiar de horario ni de fisioterapeuta, que está muy contento con su fisioterapeuta, continuando tratamiento según prescripción médica.*

*La información de fisioterapia, está documentada en el programa informático SINFHO, prescripciones de tratamiento, asistencias, número de sesiones recibidas, técnicas aplicadas e incidencias registradas en relación al proceso”.*

*Fechado el 19 de diciembre de 2022, figura informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que se da cuenta de la asistencia prestada al reclamante, señalando seguidamente que “revisada la historia, el enfoque terapéutico, tratamiento y seguimiento por parte del Servicio de Traumatología de la patología que presentaba el paciente en mayo, tras corte con cristal, cuando acudió a urgencias de este hospital, ha sido correcto.*

*Sentimos la complicación constatada en ecografía de control que evidencia cambios cicatriciales de fibrosis”. Precisa que la complicación sufrida figura dentro de las posibles complicaciones del consentimiento informado.*

Figura en el expediente, escrito de 22 de diciembre de 2022 de la Asesoría Jurídica del HUPH a la instrucción del expediente, en el que en relación a la reclamación interpuesta, se hace constar que *“nuestro Servicio de Archivo y Documentación Clínica no ha podido localizar ningún consentimiento informado firmado por el paciente, siendo desconocida la causa de su ausencia en dicho departamento, que es el responsable de la custodia de este tipo de documentos”.*

Señala seguidamente que *“sí podemos informar que tanto el consentimiento informado para el acto anestésico como el de cirugía de lesión tendinosa se generaron en Selene (incluidos en el documento 13373 HPTH-Historia clínica). De las notas incluidas en el documento 13373 HPTH-Historia clínica se extrae la siguiente información relativa a los consentimientos”.* Se refiere así a la nota del Servicio de Anestesia de 19 de mayo de 2022 y del Servicio de Traumatología de 18 de mayo de 2022.

Con fecha 12 de enero de 2023, el reclamante registra escrito en el que sostiene que se ha producido un empeoramiento de sus secuelas, aportando al respecto informe de consultas externas del Hospital Universitario General de Villalba de 5 de enero de 2023.

Por la Inspección Médica se emite informe, fechado el 22 de noviembre de 2023, en el que se entiende que la asistencia prestada al paciente ha sido conforme a la *lex artis*.

Los días 9, a las 20:51 horas, y 12 de febrero de 2024, a las 10:51 horas, se intenta notificar al reclamante el preceptivo trámite de

audiencia, constando como ausente, por lo que se indica se dejó aviso en el buzón, no siendo retirado en Oficina.

Se da así cumplimiento a la previsión del artículo 42.2 de la LPAC, procediéndose a su publicación en el Boletín Oficial del Estado del 7 de marzo de 2024, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la LPAC.

Por la viceconsejera de Sanidad se emite la oportuna propuesta de resolución, fechada el 29 de agosto de 2024, en la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta.

**CUARTO.-** El 4 de septiembre de 2024 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 614/24 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

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 15.000 euros, y a 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 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.

En cuanto a la legitimación, 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 LRJSP, al ser el directamente afectado por la actuación médica objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia fue dispensada en el HUPH, integrado en la red sanitaria pública madrileña.

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 prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, precisando que, en 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 el presente caso, la reclamación se formula con fecha 22 de septiembre de 2022, constando en las actuaciones que la asistencia médica reprochada se produce en los meses de mayo a julio de 2022, por lo que considerando estas fechas cabe entender que la reclamación ha sido formulada dentro del plazo legalmente previsto.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC, se han emitido informes por los servicios médicos del HUPH que intervinieron en la asistencia prestada al reclamante. De igual modo consta incorporada la historia clínica de la asistencia prestada al paciente en el HUPH y de Atención Primaria y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia al reclamante que no hizo uso del trámite concedido en los términos expuestos.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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.-** 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 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.-** En este caso, como hemos visto en los antecedentes, el reclamante entiende que se ha producido una incorrecta asistencia médica, reprochando un eventual error en la cirugía y un retraso en la rehabilitación postquirúrgica.

En este caso, de acuerdo con las alegaciones efectuadas en la reclamación, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si efectivamente se incurrió en la mala praxis denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que 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 el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse

de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches formulados, partiendo 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 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), 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”*.

Partiendo de lo señalado, entendemos que el reclamante no ha aportado prueba alguna que venga a acreditar que la asistencia prestada fuera incorrecta en los términos que son objeto de reproche, mientras que, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada descartan la mala praxis denunciada.

Particularmente, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en las actuaciones, ha considerado que la actuación asistencial prestada fue conforme a la *lex artis*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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”.*

Así, dentro de las consideraciones médicas que presiden su enjuiciamiento, señala la Inspección que *“a pesar de las diferentes técnicas de sutura y protocolos de rehabilitación, la frecuente formación de adherencias (18% a 25%), representa el factor limitante más importante de la función de los dedos luego de la reparación primaria.*

*La movilización postoperatoria temprana de los dedos lesionados es, hasta el momento, el único método eficaz en la práctica clínica para disminuir adherencias peritendinosas y favorece al mismo tiempo la reparación y remodelación del tendón reparado. Sin embargo, el intento por inhibir la creación de adherencias con la movilización precoz de los tendones reparados implica, por otro lado, el riesgo de una nueva rotura”.*

Partiendo de ello, continúa señalando la Inspección *“según historia clínica, D. (...) acudió a Urgencias el 14/05/2022 y tras valoración por el Servicio de COT, fue intervenido quirúrgicamente 5 días después, el 19/05/2022.*

*En el informe de alta de dicha cirugía se indica explícitamente la necesidad de realización de ejercicios para movilizar el pulgar, concretamente: “Moverá articulación interfalángica de pulgar según lo explicado”.*

*Posteriormente, es valorado en consultas de COT del Hospital Universitario Puerta de Hierro los días 01/06/2022 y 22/06/2022.*

*Por el Servicio de Rehabilitación es atendido en consultas el 06/07/2022, recibiendo la primera llamada desde la Secretaría de dicho*

*Servicio de Rehabilitación, para concertar sesiones de rehabilitación, el 11/07/2022, con sucesivas llamadas los días 21/07 y 27/07 rechazando el propio paciente el inicio de tratamiento hasta el 04/08”.*

*Señala seguidamente que “nuevamente, el 12/08, D. (...) acude a revisión en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Puerta de Hierro, indicando necesidad de aumentar el número de sesiones de fisioterapia. Tras esto, el paciente recibe llamada de la Secretaría el 16/08, rechazando una vez más el tratamiento. Al día siguiente, el 17/08 se contacta de nuevo con él desde dicha Secretaría, el paciente declina el tratamiento reiteradamente”.*

*Así las cosas, se aprecia por la Inspección que “en el caso que nos ocupa, el paciente fue intervenido cinco días después de la sección del tendón, explicándole los ejercicios que debía realizar tal y como se puede objetivar en historia clínica. Fue valorado en el Servicio de Rehabilitación a las 6 semanas, intentando concertar las citas para las sesiones de tratamiento en numerosas ocasiones, siendo rechazadas reiteradamente por el propio paciente”, por lo que entiende que “no se ha encontrado evidencia de la posibilidad de que las secuelas tras la intervención quirúrgica realizada a D. (...) sean producto de una mala praxis o una deficiente atención ni seguimiento”.*

**QUINTA.-** Descartada la mala praxis en la actuación estrictamente asistencial, procede abordar la queja formulada por el reclamante, referida a la falta de información de los riesgos asumidos con la operación practicada, queja que en su escrito de 7 de octubre de 2022 se identifica como falta de información previa a intervención quirúrgica.

Ello nos deriva a la cuestión del consentimiento informado, respecto del que, como se ha indicado con anterioridad, la Asesoría Jurídica del HUPH informó que no constaba ejemplar del documento de consentimiento informado para la cirugía que nos ocupa, firmado por el

paciente, si bien, señala igualmente que el consentimiento informado de cirugía de lesión tendinosa se generó en Selene.

La propuesta de resolución da por cumplida la obligación de información para con el paciente, al entender que, atendiendo a la historia clínica, el consentimiento se habría firmado el 19 de mayo de 2022.

Atendiendo a dicha historia clínica, la anotación de dicha fecha, correspondiente a la firma del consentimiento informado *“por duplicado en cma”*, es propia del Servicio de Anestesia, por lo que cabe razonablemente entender que el consentimiento informado al que se refiere dicha anotación, es el correspondiente a la anestesia previa a la operación.

Las únicas referencias al consentimiento informado por el Servicio de Traumatología, son las fechadas el 16 de mayo de 2022 *“pte CI”*, y el 18 de mayo de 2022, *“intento contactar en repetidas ocasiones con el paciente para explicar cirugía, expectativas y recuperación, así como firma de consentimiento informado, no siendo posible con el teléfono de contacto”*.

No hay, por tanto, a nuestro entender, fehaciencia alguna de que se firmase por el paciente el documento de consentimiento informado propio de la intervención quirúrgica realizada.

Como señalábamos en nuestro Dictamen 189/24, de 11 de abril, *“en consecuencia, ante la ausencia del documento que ha de aportar la propia Administración sanitaria, se desconoce el alcance de la información suministrada al paciente y cabe presumir que se ha vulnerado su derecho a la información y se le ha ocasionado un daño moral”*.

Se indicaba igualmente en dicho dictamen que «en estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)-. En punto a su concreta indemnización, la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”».

Procede al señalar al respecto de esta valoración que esta Comisión Jurídica Asesora viene valorando el daño ocasionado por la falta de consentimiento informado en la cantidad de 9.000 euros, por lo que se impone estar a dicha valoración al no concurrir otras circunstancias que justifiquen una eventual variación.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada, por vulneración del derecho a la información del paciente, que deberá ser indemnizado en la cantidad global y actualizada de 9.000 euros.

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 10 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 623/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid