

Dictamen n.º:

245/25

Consulta:

Consejera de Sanidad

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

08.05.25

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 8 de mayo de 2025, 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. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”), quienes actúan a su vez en nombre y representación de su hija menor de edad,, por los daños y perjuicios sufridos por esta última, que atribuyen a una incorrecta asistencia médica dispensada, en el Hospital Universitario La Paz, en la que se olvidó una guía metálica, durante la práctica de un acceso vascular.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el 9 de agosto de 2022, tuvo entrada en el registro del SERMAS un escrito, encabezado en nombre de los padres de la paciente y firmado por un letrado, que indicaba que actuaba en representación de los padres de la paciente arriba identificada, menor de edad.

En el mismo se formulaba una reclamación de responsabilidad patrimonial, frente al SERMAS, por el olvido de una guía metálica

atribuible al Servicio de Cardiología Pediátrica, del Hospital Universitario La Paz, con ocasión de un acceso vascular practicado a la menor.

Explican en la reclamación que, la paciente manifestó, desde los 35 días de su nacimiento, diversos problemas médicos, manteniendo el correspondiente seguimiento en el Hospital Universitario La Paz, donde fue diagnosticada de síndrome de Alagile, presentando además vértebra D7 en mariposa. Entre las manifestaciones y complicaciones que le causó el síndrome indicado, sufrió una alteración severa de la coagulación el día 4 de abril de 2013, un trasplante hepático en el año 2016, dos cirugías por patología biliar ese mismo año y varios cateterismos para efectuarle dilataciones de las arterias pulmonares, entre otras.

Así, el 21 de septiembre de 2021, le fue realizado un cateterismo cardíaco, para llevar a efecto una redilatación del stent previamente implantado en la rama pulmonar izquierda.

Poco después, el día 29 de noviembre de 2021, la paciente efectuó consulta por lo que inicialmente se consideró una pequeña tumoración en la zona lumbar, de menos de 1 cm, refiriendo dolores y diversas molestias con un mes de evolución y tras realizarle un TC abdómino-pélvico, se le localizó un cuerpo extraño tubular, denotando que en el cateterismo de septiembre de ese mismo año se le había dejado olvidada una guía metálica, lo que le impidió durante más de cuatro meses realizar vida normal, debido a los fuertes dolores y pinchazos que padecía, siendo necesaria otra intervención para proceder a su extracción, con la complicación añadida del riesgo que presuponía su práctica, dado el delicado estado de salud de la paciente.

Reclaman los padres de la niña, por los daños y perjuicios subsiguientes a ese olvido y sus consecuencias, destacando la

complicación de la intervención que hubo de practicarse para su extracción, la sintomatología dolorosa padecida durante el tiempo en que mantuvo la guía metálica y las consecuencias dañosas que le produjo, pues ya incluso le había perforado varios órganos, cuando le fue extraída.

Se interesa por todo ello una indemnización de 15.002,29 €, resultante de cuantificar 161 días de perjuicio particular grave -desde el 21 de septiembre de 2021, al 28 de febrero de 2022-, a razón de 82,28 € y 1.755,21 €, por la intervención quirúrgica.

Se adjuntó al escrito copia del libro de familia, y de los DNI de los padres, así como diversa documentación médica.

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

La paciente, nacida en el 2012, presentaba como antecedentes médicos de interés, tener diagnosticado síndrome de Alagille por mutación de novo (c.2565C>A, p.C855X en JAG), desde los 35 meses de edad, con afectación multiorgánica, hepática, renal y cardiovascular; colestatosis secundaria a escasez ductal; diversos episodios de coagulopatía en tratamiento con vitamina K. Xantomas; estenosis de arterias pulmonares con hipoplasia de ramas colaterales sistémico pulmonares, de subclavia derecha a ambos hilios pulmonares; vértebra D7 en mariposa; embriotoxón; hipoplasia renal; resultó portadora rectal de *Klebsiella pneumoniae* VIM, en el año 2013; fue sometida a un trasplante hepático de donante vivo – su padre-, en el año 2016, con buena función del injerto y presentaba estenosis-hipoplasia moderada/severa de ramas pulmonares, que repercutían en la presión del ventrículo derecho, pero sin datos clínicos de insuficiencia cardiaca derecha, ni disfunción ventricular.

Valorada en sesión médica se decidió no efectuar tratamiento percutáneo por la afectación difusa de ambas ramas inicialmente; aunque se le practicó una angioplastia con 2 stent, fórmula 5x12 en RPI, hasta bifurcación hiliar, en febrero de 2018.

Había también precisado múltiples procedimientos quirúrgicos y endovasculares, de carácter paliativo, con previsión de otros similares, en los próximos meses y años y, además, estaba en constante seguimiento por parte de un equipo multidisciplinar.

En el año 2021, la paciente se encontraba asintomática desde el punto de vista cardiológico y con curva de peso ascendente, tras haber precisado nutrición por sonda nasogástrica, hasta 2016, con seguimiento a cargo de Hepatología y estando en tratamiento con dosis bajas de Urbason y tacrolimus normofuncionante.

En revisión del mes de septiembre 2021, permanecía asintomática desde el punto de vista cardiovascular, salvo por presentar una discreta cianosis peribucal puntual. Mantenía también, hipoplasia renal, con función renal normal (filtrado glomerular: 82 ml/min).

Le fue realizada una nueva angioplastia de la rama pulmonar derecha, el 22 de septiembre de 2021, al presentar estenosis en su origen, de la mayoría de las ramas segmentarias, tanto derechas como izquierdas y estenosis leve en segmento proximal de la rama pulmonar derecha., constatando que el stent de la rama pulmonar izquierda, no presentaba complicaciones.

Así, se le efectuó una angioplastia con colocación de stent (Formula 9*30), en la rama pulmonar derecha, sin mejoría de hipertensión de VD (PsVD 70 mmHg 75% sistémica y presión de llenado normal). También se procedió a la redilatación de stent en la rama pulmonar izquierda.

Tras la intervención se diagnosticó que concurría estenosis-hipoplasia de ramas pulmonares severa y se programó la siguiente revisión el 29 de noviembre de 2021.

En la referida consulta de revisión, se anotó que la paciente había estado bien tras el cateterismo de septiembre, excepto por la emesis postanestesia. el primer día. Había mantenido vida activa y sin fatiga y no mostraba incidencias en el punto de punción de la vena femoral izquierda, encontrándose en tratamiento con Adiro.

También se reflejó que ese mismo día había sido vista en Hepatología, donde le solicitaron una ecografía urgente por un bullo en el costado izquierdo y le iban a pedir un TC, pues en la eco parecía muy profundo.

La exploración física y el resto de los datos de esa asistencia reflejó lo siguiente: “*peso: 27 kg. Talla: 128 cm. TA: 109/50 mmHg. FC 76 lpm. Buen estado general. Bueno color. No cianosis. Pulso arterial normal en humerales y femorales. Auscultación cardíaca: Soplo sistólico largo grado 2/6 en ambos hemicárdios. 1º y 2º ruido normales. Auscultación pulmonar: Normal. No presenta hepatomegalia. Ingle normal, no soplos ni masas en zona izquierda de punción.*

Palpación en consulta de ‘tumoración’ pequeña dolorosa, crepita, en parte baja de la espalda. No lo había notado antes la madre, ha tenido mucho dolor, pero en los últimos días mejor.

Bulbo en zona lumbar izquierda baja. apenas apreciable.

Se realiza eco y TAC el 29 de noviembre de 2021, que impresiona de cuerpo extraño. Trayecto fistuloso, atraviesa endovascular en vena iliaca primitiva izquierda, termina pegado a pared anterior cava. Metálico, parece catéter venoso central.

Cuerpo extraño tubular. La punta se localiza en el tejido celular subcutáneo profundo lumbar /pared posterior izquierdo (a la altura de L3-L4). Atraviesa el músculo cuadrado lumbar. Discurre entre pedículo / apófisis articulares de L5 y el borde medial del músculo psoas izquierdo (cruzando con una vena lumbar). Atraviesa la pared posterior de la vena ilíaca primitiva izquierda, con un pequeño trayecto intravascular (aprox. 2cm), hasta que nuevamente atraviesa la pared anterior de la vena. Finalmente tiene un trayecto retroperitoneal por delante de la vena ilíaca primitiva izquierda, entre ésta vena y la arteria ilíaca primitiva derecha, y termina adyacente, en íntimo contacto, con la pared posteromedial de la VCI (mas sugestivo de ser extraluminal, en este segmento).

La longitud aproximada es de al menos 11 cm. Desde la punta en tejido celular subcutáneo hasta la piel se visualiza un tracto hipodenso de unos 2,8 cm de diámetro longitudinal y 4,5 mm espesor. Podría estar en relación con un trayecto fistuloso.

Presenta dolor, en probable relación con paso a través de músculo.

Ecográficamente se visualiza cuerpo extraño alojado en el interior de este trayecto. Al inicio de la exploración la punta del cuerpo extraño parece estar localizada a un centímetro de la piel, mientras que en el estudio de TC está localizado prácticamente a 3 cm. Esto nos hace pensar que el cuerpo extraño es móvil, y que cambia de posición con los cambios de movimiento de la paciente. No se observan colecciones, hematomas, ni otros signos de sangrado.

Conclusión: *Cuerpo extraño tubular con las características que se describen. Probable trayecto fistuloso desde la punta del cuerpo extraño hasta la piel. Injerto hepático. Leve ectasia de la vía biliar de injerto. Esplenomegalia.*

Diagnóstico principal: Estenosis-hipoplasia de ramas pulmonares severa.

Otros diagnósticos: Hipoplasia renal con función renal normal (filtrado glomerular: 82 ml/min).

S. Alagille en situación de TX hepático”.

La situación de la paciente se presentó en comité médico el día 30 de noviembre de 2021, en sesión conjunta con los servicios de Cirugía, Cardiología, Radiología y Radiología Vascular.

Analizada la situación de la paciente, se decidió el acceso endovascular para intentar la retirada del cuerpo extraño el día 30 de noviembre de 2021, en hemodinamia y, si fracasase esa técnica, proceder a practicar una cirugía.

Finalmente, fue el día 28 de enero de 2022 cuando le fue extraída, mediante intervencionismo cardiaco. Sobre el desarrollo del proceso, se anotó: “*introducción a través de vena femoral derecha de una guía y lazo, se consigue capturar el cuerpo extraño intravascular, que se retira a través de dicho acceso vascular, sin incidencias. Posteriormente tras retirada del mismo, examinando el cuerpo extraño impresiona de guía de acceso vascular central, ya que es un fragmento metálico, un filamento, no una guía de las utilizadas en hemodinamia pediátrica.*

Se comunica a los padres y se les hace entrega del fragmento.

Tras su paso a la Unidad de Reanimación Postanestésica y posteriormente a la Sala de Hospitalización de Pediatría, se inicia tolerancia oral, sin incidencias”.

Antes del alta se comprobaron los accesos vasculares y se indicó continuar con los controles cardiológicos habituales.

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).

El 28 de septiembre de 2022, se notificó a los padres de la menor, a través del letrado señalado un requerimiento, a efectos de que firmaran la reclamación en nombre de su hija o acreditaran la representación del letrado; además de indicarles la normativa rectora del procedimiento y el sentido desestimatorio del eventual silencio.

Con fecha 29 de septiembre de 2022, los padres atendieron el requerimiento, presentando el mismo escrito de reclamación, junto con un poder notarial para pleitos, en favor del letrado actuante.

Entre tanto, mediante escrito de 1 de septiembre de 2022, la aseguradora del SERMAS acusó recibo de la comunicación de la reclamación interpuesta.

Constan incorporados al expediente, los informes atinentes a la reclamación formulada, elaborados por los servicios del HULP que intervinieron en la asistencia médica reprochada.

Así, consta informe de 7 de diciembre de 2022, del jefe del Servicio de Anestesiología y Reanimación Infantil, manifestando que su única intervención con el suceso se limitó a practicar la anestesia de la menor, durante la intervención desarrollada para la extracción del cuerpo extraño, puesto que precisó anestesia general, dada su corta edad-folio 92-.

De igual modo, otro breve informe también de 7 de diciembre de 2022, del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario La Paz, manifiesta que el accidente fue completamente ajeno a su intervención; explicando que, por la patología de la menor, la valoran anualmente y, en ese tiempo, las revisiones se produjeron el 11 de diciembre de 2020 y el 1 de marzo de 2022 -folio 93-.

El día 14 de diciembre de 2022, emitió informe el jefe de Servicio de Cardiología Pediátrica- folio 121-, explicando que la paciente padece una enfermedad sindrómica grave (S. Alagille) con afectación multiorgánica, hepática, renal y cardiovascular, motivo por el cual ha precisado múltiples procedimientos quirúrgicos y endovasculares (de todo tipo) que son paliativos y presumiblemente va a precisar más en los próximos meses y años.

Desde el punto de vista médico, su síndrome no tiene curación, habiendo necesitado ya practicarle un trasplante hepático y añade que, desafortunadamente el síndrome le afecta gravemente tanto al corazón como a las arterias pulmonares, de forma difusa y que, los tratamientos que se le pueden aplicar pretenden aliviar sus síntomas y deben ser repetidos regularmente, todos ellos con riesgo elevado.

En cuanto a la lesión que es objeto de reclamación, señala que fue discutida en sesión multidisciplinar, adjuntando copia y precisa que, “*no se atribuyó al procedimiento previo cardiológico realizado meses antes, puesto que el material retirado en el cateterismo realizado en enero es un fragmento metálico, un filamento, no una guía de las utilizadas en hemodinámica pediátrica: ni era de teflón, ni era hidrofílico, ni tiene un extremo blando y otro duro; aspectos que se comunicaron a los padres y se les hizo entrega de ese fragmento*”.

Concluye que, gracias al éxito de dicho cateterismo se pudo evitar una cirugía mayor.

Consta otro informe posterior, del mismo Servicio de Cardiología Pediátrica, de 10 de enero de 2023, - folio 150-, de mayor amplitud que indica sobre la situación e la menor que, “*desde el punto de vista cardiológico el síndrome que presenta la menor determina una afectación es muy severa y solo admite paliaciones temporales consistentes en dilataciones realizadas con cateterismos y, si es necesario por decisión en el propio acto, implante de stents para intentar mantener la permeabilidad de las arterias pulmonares. Las lesiones que padece son múltiples, y afectan a numerosas arterias que se reparten por los aproximadamente 19 segmentos pulmonares, bifurcándose en cada uno de ellos. La anatomía de cada una de las lesiones es muy compleja pues afecta a la pared de la arteria y durante los procedimientos existe el riesgo de rotura y, en la evolución, lo habitual es que la propia arteria vuelva a reestenosarse y a que el interior de los stents vuelva a ser recubierto por tejido arterial y vuelva a estrecharse.*

Las consecuencias de estas lesiones vasculares son una disminución fija del flujo, que puede pasar a los pulmones y un aumento de la presión en las cavidades derechas con hipertrofia para intentar vencer, ineffectivamente, esa mayor resistencia. El deterioro se transmite en cascada a todo el territorio vascular, incluido a otros órganos como el hígado y riñones”.

En cuanto al desarrollo de esas intervenciones periódicas, explica que, para realizar los cateterismos cardíacos realizados en Cardiología en niños se necesita anestesia general.

La punción vascular se realiza con agujas tipo cánula que permite el paso de una guía sobre la cual, y tras retirar la cánula, se va a avanzar un introductor con dilatador. Inmediatamente se retiran tanto dilatador como guía, porque si no, no hay forma de que puedan avanzarse los catéteres que se van a precisar.

Las guías que se utilizan en los cateterismos pediátricos tienen un extremo flexible y blando en forma de J, que es el que se introduce por la cánula. Las características de esa flexibilidad y forma son de diseño específico para no lesionar la pared vascular. El calibre de dicha guía impide que se pueda “*paralelamente*” introducir un catéter y no se podría continuar el cateterismo.

Añade que, “*ni las distintas consultas, en las descripciones de los procedimientos, en el texto con los resultados de las pruebas diagnósticas ni en los comentarios de las reuniones y actas se relaciona el hallazgo del fragmento metálico con una guía dejada por error en un cateterismo previo*”.

En cuanto a la resolución de la incidencia, el informe indica que: “*ante el hallazgo de una masa alrededor de un fragmento metálico en la localización descrita, se presentaron varias opciones, siendo la decisión más favorable, colegiada, la de intentar retirarla en un cateterismo, objetivo que se consiguió de esta forma menos invasiva, afortunadamente para ..., porque va a seguir precisando procedimientos y los percutáneos son mejor tolerados*”.

Dada la relación personal existente, ya previamente, entre el cardiólogo que realizó la extracción y los padres les hizo entrega de dicho fragmento metálico (que ellos poseen y ofrecen), pero no se vinculó con un error, en un cateterismo previo”.

También consta el informe de la Inspección Sanitaria- folios 382 al 387-, que analizando los antecedentes médicos de la paciente y los fundamentos de la reclamación, establece como conclusión que, la asistencia sanitaria dispensada a la menor en el Hospital Universitario La Paz no fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*, argumentando que, aun, desconociendo si el cuerpo extraño extraído es el resto de una guía de acceso vascular central ya que es un fragmento metálico, o

una guía de las utilizadas en hemodinamia, cuando esto ocurriera no puede considerarse una actuación correcta.

Tras constatar el fracaso de la negociación indemnizatoria con la familia, mediante nota de 8 de enero de 2025- folio 388-, se ha emitido un dictamen pericial de valoración del daño corporal, emitido a instancias del SERMAS, por licenciada en Medicina y Cirugía, fechado el 29 de septiembre de 2024, que se pronuncia únicamente sobre dicha estimación económica, sin evaluación de la praxis médica, atendiendo para ello al baremo de 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.

Este informe contempla una valoración del daño, con el desglose siguiente: lesiones temporales, desde el día 21 de septiembre de 2021, al 26 de enero de 2022, calculado como de perjuicio moderado, a 54,78€, resultando 7.285,74€ - 133 días- y un día de perjuicio grave, el de la intervención, a 79,02€, además de 1.000,87 € por la intervención quirúrgica. Resulta de todo ello un total de 8.365, 63€.

El 22 de enero de 2025, se notifica el trámite de audiencia a los reclamantes, a través de su letrado y, sin que consten efectuadas alegaciones finales, se ha elaborado una propuesta de resolución, de fecha 1 de abril de 2025, suscrita por la viceconsejera de Sanidad, en la que se propone estimar parcialmente la reclamación interpuesta, reconociendo una indemnización por importe de 8.365,63 €.

CUARTO. - El 8 de abril de 2025 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 194/25 a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, 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.

La menor afectada por el daño ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP,

actuando representada por sus padres, ex. artículo 162 del Código Civil; quienes a su vez actúan representados por un abogado.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria controvertida fue dispensada por el Hospital Universitario La Paz, centro integrado en la red sanitaria propia de esta administración autonómica.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC “*el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. 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 formuló con fecha 9 de agosto de 2022, constando en las actuaciones que la intervención quirúrgica en la que extrajo el cuerpo extraño, tuvo lugar el 28 de enero de 2022, de manera que, atendiendo a esa fecha, la reclamación estaría formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

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 ha emitido informe por los servicios médicos que intervinieron en la asistencia prestada a la menor, objeto de controversia. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente, comprensiva de la atención dispensada en el HULP, habiéndose 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.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido de estimación parcial 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 y 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. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: 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.

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 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 6^a Sala CA, 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, los reclamantes alegan que el olvido de cierto material médico -un cuerpo extraño intravascular, que se retiró a la menor, el 28 de enero de 2022, a través de acceso vascular-, constituye un supuesto de mala práctica médica, acreedora de la oportuna indemnización.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales actuantes, 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”.

Al respecto de dicha acreditación, hemos de tener en cuenta que el informe de la Inspección Médica afirma que, el olvido o retención de cuerpo extraño, después de un procedimiento médico/quirúrgico es un problema real, vigente, prevenible, que afecta la seguridad del enfermo. Su incidencia se desconoce a ciencia cierta, ya que existe un subregistro de su ocurrencia, debido al riesgo potencial de demandas.

Explica que, el diagnóstico suele ser incidental y se basa en estudios radiológicos que generalmente son simples, ya que la radiología simple puede identificar gasas y compresas marcadas con material radiopaco, hasta en un 90% de los casos. No obstante, el 10% restante requerirá estudios de imagen avanzados, como ultrasonido (ecografía), TAC o resonancia magnética; como sucedió en este caso.

Una vez confirmado el diagnóstico de la presencia del cuerpo extraño, el tratamiento es su extracción quirúrgica de manera temprana, con la finalidad de disminuir el riesgo de posibles complicaciones.

A la vista de todo ello, en cuanto a su aplicación al supuesto analizado, establece con rotundidad que, “*aun, desconociendo si el cuerpo extraño extraído es el resto de una guía de acceso vascular central ya que es un fragmento metálico, o una guía de las utilizadas en hemodinamia, cuando esto ocurriera no puede considerarse una actuación correcta*” y afirma que concurre por ello, un supuesto de *mala praxis*”.

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*”.

A mayor abundamiento y alcanzando la misma conclusión, debemos recordar el principio de facilidad probatoria, según el cual, si bien en materia de responsabilidad patrimonial, según lo ya expuesto, como regla general, 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; según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicha carga probatoria se puede modular en virtud del indicado principio, y así, la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante y requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre - recurso no 3071/03- de 2 de noviembre de 2007 -recurso no 9309/03- de 7 de julio de 2008 -recurso no 3800/04-, y de 27 de junio de 2008 -recurso no 3768/04-).

Desde esta perspectiva, resulta evidente que, en este caso, la Administración sanitaria sería la única que podría ofrecer una explicación concreta sobre el hallazgo del fragmento localizado en el cuerpo de la menor; sin haberse pronunciado –no obstante- sobre el particular, de forma concluyente y certera, por lo que, en razón del

citado principio de facilidad de la prueba, deberá imputársele el resultado lesivo producido.

Al respecto, hemos de señalar que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ya señaló en sus dictámenes 318/2015 y 447/2011 que “*ciertamente el olvido de material quirúrgico en el cuerpo de un paciente no puede sino considerarse como una actuación contraria a la lex artis ad hoc, así las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2009 (Recurso 231/2007) y de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2001 (Recurso 723/1999)*”. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes tales como el 212/17 de 25 de mayo, 71/2018 de 15 de febrero, 323/19, de 14 de agosto, 561/23, de 19 de octubre y 621/24, de 10 de octubre.

QUINTA. - Procede seguidamente pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados. Para ello, ha de tenerse en cuenta que la aplicación del baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, modificado 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, es meramente orientativa como ha reconocido esta Comisión en diversos dictámenes (por todos, el Dictamen 101/17, de 9 de marzo).

Conforme se ha señalado, la propuesta de resolución reconoce una indemnización por importe de 8.365, 63 €, apoyándose en el informe de valoración del daño corporal elaborado a su instancia, con el desglose anteriormente reseñado.

Por su parte, los reclamantes pretenden una indemnización por importe de 15.002,29 €.

Considerando una y otra valoración, a la vista de los datos y evidencias recogidas en el expediente, entendemos que procede reconocer una indemnización que cuantifique los días en que permaneció el cuerpo extraño en el cuerpo de la menor, además del de la intervención y de la recuperación quirúrgica -un total de 134 días- como de perjuicio grave –a razón de 79,02€ cada uno-, al constar la sintomatología dolorosa de la paciente mantuvo durante ese tiempo, en probable relación con la circunstancia de que el elemento ya había traspasado el músculo psoas y, además, de su potencialidad lesiva, pues el elemento se desplazaba con el movimiento de la paciente, resultando así un importe de 10.588,68 €. También deberá valorarse la intervención, calificada como grave, a 1.755,21 €.

En definitiva, por todo lo expuesto correspondería una indemnización por importe total de 12.343,98 €, que deberá actualizarse a la fecha que se ponga a fin del 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 a la reclamante una indemnización por importe de 12.343,98 €, que deberá actualizarse a la fecha que se ponga a fin del procedimiento.

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 8 de mayo de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 245/25

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid