

Dictamen nº: **421/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 17 de octubre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*” o “*la interesada*”) por la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Ramón y Cajal al considerar que durante la realización de una artroscopia de rodilla contrajo una infección por estafilococo aureus.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de mayo de 2017, se presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud la aclaración a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en el Hospital Universitario Ramón y Cajal por la interesada y reiterada por su abogado con fecha 14 de febrero de 2017, en la que la reclamante solicitaba una indemnización por las lesiones y daños sufridos como consecuencia de la infección contraída por la bacteria estafilococo aureus el día 2 de marzo de 2016, tras realizarle tratamiento quirúrgico consistente en meniscectomía parcial y selectiva del menisco en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Ramón y Cajal.

La reclamación, en el escrito formulado por el abogado de la reclamante, relatava cronológicamente la asistencia recibida tras la intervención quirúrgica realizada el citado 3 de marzo de 2016, acompañando informes de alta hospitalaria y alta del Servicio de Enfermería. Así, concretaba que los días 20 y 23 de marzo del mismo año la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del hospital, en la primera fecha por dehiscencia de herida quirúrgica y por dolor e inflamación de rodilla el segundo de los días citados. Se le extrajeron 45 cc de líquido sinovial y comenzó tratamiento con antibioterapia intravenosa. Acompaña diversa documentación médica extraída de su historia clínica.

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

La reclamante, nacida en 1962, fue intervenida en el Hospital Universitario Ramón y Cajal el 2 de marzo 2016 de una rotura no reparable del menisco y una gonartrosis moderada-avanzada en compartimento externo, mediante meniscectomía artroscópica parcial y selectiva del menisco. En el informe de alta tras la intervención se señalaban, entre otras, las siguientes recomendaciones:

“2.- Higiene diaria de las heridas (lavar con agua y jabón. Secar y aplicar betadine. Cubrir después con apósitos).

3.- Medicación...

4.- Revisión en la sala de curas de Traumatología..

5.- En caso de fiebre, supuración a través de la herida quirúrgica o cualquier otra señal de mala evolución acudirá a urgencias con este informe para su valoración”

El 20 de marzo, la reclamante acudió a Urgencias del hospital por

dehiscencia de herida quirúrgica, apreciándose herida puntiforme de portal artroscópico lateral sin signos de infección, sangrado o sufrimiento cutáneo, procediéndose a cura local con steristrip y pautando curas locales cada 48 horas en su centro de salud.

El 23 de marzo la reclamante acudió nuevamente a Urgencias del hospital y fue derivada al Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica Presentaba dolor intenso e impotencia funcional en rodilla izquierda que no cede con analgésicos habituales. Se le practica cultivo de líquido orgánico y, como resultado, se aísla Staphylococo Aureus Meticilin Sensible. El diagnóstico es de artritis séptica, estableciendo antibioterapia intravenosa por el Servicio de Enfermedades Infecciosas.

El 31 de marzo de 2016, ante la mala evolución clínica de la paciente, se opta por una nueva intervención por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del hospital consistente en una sinovectomía con lavado artroscópico, con toma de muestras para microbiología y tratamiento antibiótico. Es dada de alta el 10 de abril, con revisiones por parte tanto del médico de Atención Primaria (18 de abril) como en Consultas Externas del hospital los días 26 de abril y 10 de mayo de 2016.

Con posterioridad, pasa a ser atendida por el Servicio de Rehabilitación del hospital en el período comprendido entre el 25 de mayo y el 7 de septiembre de 2016, en que es dada de alta con el siguiente diagnóstico: *“discapacidad para la marcha secundaria a secuelas de artritis séptica rodilla”*.

TERCERO.- Con fecha 14 de febrero de 2017, el abogado de la interesada presentó una reclamación ante el Hospital Universitario Ramón y Cajal, que fue recibida el 20 de febrero, en la que solicitaba una compensación económica por los daños causados a su cliente como consecuencia de la infección contraída por la bacteria estafilococo

aureus el día 2 de marzo de 2016 tras realizarle tratamiento quirúrgico consistente en meniscectomía artroscópica parcial y selectiva del menisco en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica.

Con fecha 29 de marzo de 2017, se presenta en el Registro Auxiliar de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas escrito de la propia reclamante en el que reitera su reclamación de responsabilidad. Recibido el referido escrito por el Servicio Madrileño de Salud el 25 de mayo de 2017, 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), rogando a la parte actora la fijación de la cuantía económica de la reclamación. Por escrito de 26 de julio de 2017, la reclamante fija la cuantía económica en 37.480 euros, resultado de sumar 12.480 euros por los 208 días invertidos y 25.000 euros por los daños morales causados.

Se incorporó al expediente la historia clínica y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se aportó también el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del hospital de 12 de julio de 2017, en el que se manifiesta que *“el 30 de marzo de 2016 se realizó una nueva artrocentesis debido a la evolución no favorable a pesar del tratamiento antibiótico... Desde este momento la evolución de la paciente ha sido satisfactoria clínica y analíticamente pasándose a terapia vía oral e iniciando tratamiento rehabilitador en el hospital, siendo dada de alta el 15 de abril de 2016...”*.

Consta también informe del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del hospital, de 4 de julio de 2017, en el cual el Jefe de Servicio, tras manifestar la ausencia de antecedentes de la paciente, al no ser la intervención a que fue sometida una de las incluidas en el sistema de vigilancia epidemiológica, remite a la estrategia de vigilancia y control de la infección en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

Para la Inspección Sanitaria, cuyo informe fue requerido en la instrucción del expediente, la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis* y a la *lex artis ad hoc*, puesto que *“en la artroscopia de rodilla del día 2 de marzo de 2016 la intervención cursa sin incidencias y consta la administración profiláctica de un antibiótico...La artritis séptica que presentó la paciente, días después, es una infección que se presenta en torno al 1% de las artroscopias de rodilla acorde a la literatura. Esta complicación queda reflejada en el Consentimiento Informado firmado por la paciente”*.

Además, señala la Inspección Médica que *“El tratamiento aplicado a esta infección fue acorde a la literatura médica”*.

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, que presentó escrito de fecha 27 de abril de 2018 ratificando las manifestaciones contenidas en su escrito de reclamación.

El 24 de junio de 2019 el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución que desestimó la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria había sido correcta y adecuada a la *lex artis* al haberse seguido las directrices de las guías diagnósticas y protocolos estandarizados en cuanto a la indicación de las técnicas diagnósticas pertinentes.

CUARTO.- Por escrito dirigido por delegación por el viceconsejero de Sanidad, de 11 de julio de 2019, -con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 15 de julio-, se formuló preceptiva consulta a dicho órgano.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 360/19, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre,

que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 17 de octubre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, está regulada en la LPAC, según establece su artículo 1.1.

La reclamante que, en principio, actuaba mediante representación y posteriormente, lo hace en su propio nombre, está legitimada activamente al amparo del artículo 4 de la LPAC, por cuanto es la persona a la que se le ha prestado la asistencia sanitaria que considera negligente.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex* artículo 67 LPAC). En el presente caso, la reclamación ha sido interpuesta en plazo legal, pues se presentó el 25 de mayo de 2017 ya que, si bien la operación se llevó a cabo el 2 de marzo de 2016, el alta no tiene lugar hasta el 7 de septiembre de 2016, con el diagnóstico de discapacidad para la marcha secundaria a secuelas de artritis séptica de rodilla.

No se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se ha recabado el informe del servicio al que se imputa el daño, de acuerdo con los artículos 79 y 81 de la LPAC, y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC, que presentó escrito de alegaciones.

Y finalmente, se dictó la propuesta de resolución según lo exigido en el artículo 91 de la LPAC

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 art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ- PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, 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”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta. (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se

constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la

actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente»*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*».

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la

existencia del nexo causal. Para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

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

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de marzo de 2017 (núm. de recurso 203/2014), manifestó que *“en lo que específicamente se refiere al diagnóstico de las enfermedades que los pacientes padecen, la garantía de medios comporta que se utilicen los medios disponibles coherentemente con los síntomas y signos que presenten, y con la información relevante que faciliten”*.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La interesada no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis en la asistencia prestada tanto con ocasión de la intervención efectuada por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del hospital como en la concreta atención médica que el diagnóstico de artritis séptica conlleva. Frente a esta ausencia probatoria, tanto el informe del citado servicio como el informe de la Inspección coinciden en señalar que la asistencia prestada a la reclamante fue conforme a la *lex artis*.

En este sentido, el informe del médico inspector pone de manifiesto cómo la literatura médica indica que el tiempo que suele mediar entre la realización de una artroscopia y la posible aparición de los síntomas de la artritis séptica o infección es de 3 a 35 días siendo la media de 12, período en el que se encuentra el presente supuesto, ya que la intervención tiene lugar el 2 de marzo y el diagnóstico y tratamiento de la infección se produce el 23 de marzo. Además, señala la Inspección cómo “ *...la intervención cursa sin incidencias y consta la administración profiláctica de un antibiótico...La artritis séptica o infección tras la artroscopia de rodilla está descrita en la literatura médica. El porcentaje es, en las últimas publicaciones, del 1%...El tratamiento de su proceso clínico de la artritis séptica fue correcto acorde a la literatura médica...*”

En definitiva, el médico inspector concluye que hubo control y seguimiento del cuadro clínico y, ante la mala evolución, la opción terapéutica se adaptó a las circunstancias.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de

Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

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

Por último, como también recoge el informe de la Inspección, consta en el expediente el consentimiento informado para la intervención del día 2 de marzo de 2016, de modo que la reclamante fue adecuadamente informada de la prueba que se le iba a realizar mediante un documento cuya lectura permitió conocer a la interesada el procedimiento al que iba a someterse así como sus posibles complicaciones, aunque la técnica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, contando además con un tiempo hasta la realización de la prueba que permitió a la interesada meditar su decisión de someterse a la intervención e incluso revocar el consentimiento prestado. Además no puede desconocerse que la interesada firmó un documento en el que reconocía estar satisfecho con la información recibida y que había podido aclarar sus dudas (en el mismo sentido STJ de Madrid de 11 de noviembre de 2015). Así, el citado consentimiento informado recoge como complicaciones específicas de la intervención a la que la paciente iba a ser sometida, la infección profunda o superficial de la herida operatoria, así como la limitación en la movilidad articular.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

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 17 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 421/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid