

Dictamen nº: **133/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.03.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de marzo de 2018, emitido ante 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*”), en relación con la infección contraída en la rodilla izquierda en que quedó alojado un fragmento metálico tras una intervención quirúrgica realizada en el Hospital San Camilo, concertado con la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Registro del Cuartel General del Ejército del Aire el día 4 de diciembre de 2015, la reclamante antes citada refiere que el 11 de octubre de 2011 le realizaron una intervención quirúrgica en el Hospital San Camilo concertado con la Comunidad de Madrid, donde fue derivada para solucionar la rotura que padecía del ligamento cruzado anterior y del ligamento lateral izquierdo de la rodilla izquierda.

Añade que el informe refleja que la operación transcurrió con normalidad, sin embargo acontecimientos posteriores demostraron que se actuó contra *lex artis* al haberse olvidado de extraerle la broca del taladro que se rompió y quedó alojada en la rodilla, lo que posteriormente le ocasionó una artritis séptica de la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente para realizarle limpieza de la infección, extrayéndose el fragmento metálico que tenía alojado.

Indica que le llamó la atención ver el objeto en la radiografía que le entregaron al alta pero que la doctora que le intervino la tranquilizó diciéndole que era una nueva técnica, así como que hizo rehabilitación y luego se incorporó a su trabajo.

Refiere que en años posteriores sufrió dolores intermitentes para los que se le pautó tratamiento analgésico por su médico de Atención Primaria, hasta que el 23 de abril y el 17 de julio de 2014 tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal, donde una ecografía evidenció que tenía una bolsa de pus en la zona, por lo que tuvo que ser intervenida de urgencia el 18 de julio en que le practicaron limpieza articular artroscópica y limpieza del túnel tibial con extracción de un fragmento metálico. Allí los médicos le informaron que le había colonizado una bacteria extraña a los quirófanos llamada *capnocytophaga ochracea*, quedando ingresada hasta el 30 de julio y ocasionando nueva baja laboral hasta el 8 de agosto.

Manifiesta que el tratamiento antibiótico intravenoso –para el que le implantaron un cateterismo- no fue suficiente por lo que ingresó nuevamente en dicho hospital el 9 de septiembre de 2014, y se le sometió a otra intervención de limpieza y desbridamiento en tibia y fémur el 15 de septiembre, quedando ingresada hasta el 9 de octubre y de baja laboral hasta el 5 de diciembre de 2014.

Señala que según un informe de 13 de abril de 2015, presenta una osteomielitis crónica y que desde el 15 de octubre de 2015 sigue con sesiones de rehabilitación y de baja laboral, presentando parte de confirmación de 26 de noviembre de 2015.

Reprocha que en la intervención olvidaran el fragmento de broca o “*bultoma*” metálico que le provocó la infección posterior, ya que los protocolos de enfermería exigen el correcto recuento del material empleado.

Solicita una indemnización que no cuantifica por los días de ingreso hospitalario y de baja laboral de las dos intervenciones de julio y septiembre de 2014, así como por las cicatrices del muslo (17 cm), la tibia (9 cm) y cuatro cicatrices de 1 cm por drenajes y cámara.

Acompaña a su reclamación diversos informes médicos y documentación en que se refleja el evolutivo presentado por ella, incluyendo consultas de rehabilitación, partes médicos de incapacidad laboral y dos fotografías de la pierna (folios 1 a 71 del expediente administrativo).

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

La reclamante, de 26 años de edad fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal el 18 de febrero de 2011 por un accidente de tráfico con caída al frenar desde una moto, diagnosticándole “*esguince rodilla izquierda grado II*”. Se le inmoviliza y revisa con posterioridad, siendo realizada una resonancia magnética (RMN) el 29 de marzo de 2011 que informa: “*Rotura completa del LCA [ligamento cruzado anterior] asociado a cambios de contusión ósea en ambos cóndilos femorales*”. El 23 de mayo de 2011 se le realiza

prescripción de intervención quirúrgica programada en la consulta externa de la Unidad de rodilla de dicho hospital.

El 10 de octubre de 2011 ingresa en el Hospital San Camilo con cargo al Servicio Madrileño de Salud (en adelante, "SERMAS") donde se le realiza bajo anestesia regional intrarraquídea y consta informado: "*regularización meniscal artroscópica y ligamentoplastia LCA con autoinjertos de isquiotibiales. Se rompió el destornillador dentro de la tibia*". Es revisada en diversas ocasiones, la última el 14 de mayo de 2012 en que consta informado "*viene a consultar por la otra rodilla. La operada muy bien*".

En julio de 2014 tras seis meses de molestias ingresó por "*artritis infecciosa en rodilla izquierda*" en el Hospital Ramón y Cajal, donde le realizaron desbridamiento, lavado artroscópico y retirada de material metálico y se obtuvo cultivo positivo para *capnocytophaga*, siendo tratada simultáneamente por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y el Servicio de Infecciosas. Estuvo de baja laboral desde el 18 de julio hasta el 8 de agosto de 2014.

El día 15 de septiembre de 2014 se le interviene nuevamente para limpieza y desbridamiento, decidiendo durante la intervención la retirada de la plastia. Se inicia tratamiento con *vancomicina* y *cefepime*. Los cultivos de las seis muestras enviadas son negativos, excepto uno que se informa de "*crecimiento de S. epidermidis en caldo de enriquecimiento*".

La evolución clínica es favorable y la Tomografía Axial Computarizada (TAC) de control de 22 de septiembre muestra mejoría de las colecciones. Dada la incertidumbre del diagnóstico microbiológico y el fracaso del tratamiento previo, se decide mantener un tratamiento antibiótico parenteral y de amplio espectro. El 2 de octubre de 2014 se cambia el tratamiento a *teicoplanina* y *ertapenem*

con objeto de facilitar un tratamiento ambulatorio. Se objetiva anemia ferropénica y se recomienda tratamiento con hierro oral.

Tras realizar y completar el tratamiento antibiótico es reevaluada en la consulta externa de los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología e Infecciosas, presentando unos parámetros de reactantes de fase aguda normalizados.

Estuvo de baja laboral desde el 9 de septiembre hasta el 5 de diciembre de 2014. Ese último día, la paciente refirió episodio de ansiedad e insomnio a su médico de Atención Primaria (MAP) que la prescribió ansiolíticos y derivó a consulta de psicología. No constan más atenciones al respecto.

El 27 de febrero de 2015 acude por última vez a consulta de Traumatología del Hospital Ramón y Cajal estando asintomática, con aspecto normalizado de las heridas quirúrgicas y a la exploración física presenta una rodilla sin tumefacción, con una movilidad completa, quedando como secuela una inestabilidad anterior, cursando alta.

El 13 de noviembre de 2015 fue dada de baja por una infección respiratoria, según historia clínica de su centro de Salud, el 18 de noviembre le reapareció gonalgia (dolor) en la rodilla izquierda y realiza nuevamente tratamiento rehabilitador hasta el 16 de enero de 2016.

La interesada ha aportado informes del Hospital Ruber Internacional donde se ha realizado gammagrafía ósea el 4 de febrero de 2016 que informa *"patrón sugestivo de actividad inflamatoria/edema en hueso subcondral femoral y tibial, sin signos gammagráficos sugestivos de osteomielitis"*. Otro informe radiológico aportado, de fecha 10 de febrero de 2016, concluye con *"artrosis incipiente. Rotura periférica del cuerno posterior del menisco interno"*.

TERCERO.- Presentada la reclamación se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), que se notifica a la gerencia del Hospital San Camilo y se comunica a la reclamante (folios 72 a 77).

El 12 de febrero de 2016, la interesada presenta escrito en el registro del precitado Cuartel General en el que sostiene que su situación es crónica y que está de baja laboral; el 11 de julio presenta otro escrito en igual registro en el que pide impulso del procedimiento; y el 12 de julio presenta otro en el que indica haber sido operada de la rodilla y que ha estado de baja. En el primero y último adjunta diversa documentación para que la Inspección Sanitaria pueda valorar la *praxis* médica, que incluye el informe antes citado de artrosis incipiente y rotura periférica del cuerno posterior del menisco interno; (folios 112 a 116 y 173).

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se han incorporado al expediente, los informes preceptivos de los Servicios médicos afectados, y en concreto, el informe del médico de la reclamante del Centro de Salud Jazmín, de 18 de diciembre de 2015 (folio 78), informes del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Ramón y Cajal, de 13 de enero y 19 de julio de 2016 (folios 79, 80 y 170 a 172) y el informe de la doctora que practicó la intervención quirúrgica a la reclamante en el Hospital San Camilo, remitido por la directora médico del Hospital Ruber Juan Bravo –en que se ha integrado el Hospital San Camilo- el 21 de abril de 2016 (folios 118 y 119).

Los informes del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica son idénticos y el segundo incorpora una nota que afirma reproducir el anterior sin modificar ya que la reclamante fue vista por última vez en sus consultas externas el 27 de febrero de 2015. Reflejan la asistencia prestada a ésta e indican que *“En la última visita en consulta de Traumatología, en febrero de 2015, la paciente está asintomática, con aspecto normalizado de las heridas quirúrgicas y, a la exploración física, presenta una rodilla sin tumefacción, con una movilidad completa, quedando como secuela una inestabilidad anterior. Cursa Alta de la consulta externa de Traumatología y Cirugía Ortopédica”*.

El informe de la doctora del Hospital San Camilo expresa:

“Efectivamente la paciente fue remitida de la lista de espera de Seguridad Social para la realización de una ligamentoplastia de ligamento cruzado anterior. Fue atendida en consulta el 26 de septiembre de 2011. Se le realizó exploración física en la que se observaba inestabilidad en valgo y anteroposterior importante. Se le pidió el preoperatorio, se le explicó la cirugía y se programó una ligamentoplastia cruzado anterior.

La cirugía consiste en utilizar dos tendones de la pata de ganso del mismo paciente y utilizarlos como sustitutos del ligamento cruzado anterior. La fijación en el fémur se realiza con un implante de apoyo cortical llamado XO Button Y el anclaje se realiza por un tornillo interferencial que va dentro de la tibia y sujeta la plastia. La inserción de este tornillo es la última parte de la cirugía y es la que ancla el nuevo ligamento. Este tornillo es canulado, es decir, lleva un alma hueca por el que entra un destornillador.

Fue este destornillador y no una broca el que se rompió al insertar el tornillo. En ese momento se tomó la decisión de dejar el

fragmento de destornillador dentro del tornillo ya que haberlo sacado en ese momento suponía haber dejado la plastia sin anclaje posible a la rodilla haciendo que la rodilla quedara inestable y sin posibilidad de usar los tendones que habíamos sacado previamente de la rodilla.

Este dato en ningún momento se le ocultó a la paciente, como viene referido en la historia clínica, y se le explicó que el beneficio coste de haber quitado el tornillo en el momento de la cirugía era muy elevado.

Se le explicó que una vez que el ligamento se hubiera integrado en el hueso se podría realizar la extracción del fragmento siempre y cuando le produjera clínica. Nunca se le explicó que fuera una nueva técnica. Eso es absolutamente falso.

En nuestra especialidad no es muy infrecuente el que se puedan producir roturas de implantes, brocas o tornillos durante la realización de la cirugía y dependiendo de la zona el cirujano es él que decide si realiza la extracción en ese momento o se deja dentro del hueso ya que en principio es un material inerte y no tiene por qué dar ningún tipo de reacción.

A la paciente se la volvió a ver en consulta en varias ocasiones después de la cirugía y en ningún momento presentó ningún problema. A los cuatro meses la rodilla era estable y presentaba flexo extensión completa. Se le dio de alta el 14 de mayo de 2012 consultándome en ese momento por la otra rodilla.

El cuadro infeccioso que ha sufrido la paciente tres años después de la cirugía es una complicación descrita tras las ligamentoplastias de Ica y no tiene por qué estar producida por el fragmento metálico de la tibia.

En ningún momento se ha producido una negligencia. La rotura del implante [destornillador] no se debe a un fallo del cirujano ni a un descuido y la decisión de no extraerlo en el momento de la cirugía se tomó para evitarle un daño mayor a la paciente que además está faltando a la verdad porque fue informada de la incidencia”.

Se ha incorporado al expediente el informe, de fecha 25 de agosto de 2016, de la Inspección Médico Sanitaria (folios 535 a 540), que tras examinar la reclamación, la documentación obrante en el expediente que incluye la historias clínicas del Hospital Ramón y Cajal, del Centro de Salud Jazmín, del Hospital San Camilo, los informes de los Servicios afectados y los hechos acontecidos, plasma diversas consideraciones médicas sobre el tratamiento de rotura del ligamento cruzado anterior de la rodilla, considera que “...la asistencia prestada a la reclamante fue básicamente correcta” tras efectuar el siguiente juicio crítico:

“En relación a esta asistencia existen varios reproches que se evalúan seguidamente:

1.- En la asistencia del 10-10-11 se llevó a cabo una regularización meniscal artroscópica y ligamentoplastia LCA con autoinjertos de isquiotibiales, bajo anestesia regional intrarraquídea. Consta que se rompió el destornillador dentro de la tibia, es decir, no hubo olvido de material dentro del campo quirúrgico. Fue una incidencia que el facultativo decidió solventar de esta manera, dejando el resto de instrumental y continuar la operación, opción exclusivamente basada en criterio médico. Seguida en consulta, hasta el alta del 14-5-12, la paciente evoluciona favorablemente y no aparece ningún signo que manifieste complicación alguna.

2.- *En 2014 es cuando comienzan los síntomas de artritis séptica y osteomielitis en dicha rodilla que se resuelven por parte del Hospital "Ramón y Cajal" de manera satisfactoria.*

Ante la situación expuesta cabe decir que sorprende la falta de seguimiento por parte del especialista de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "San Camilo" tras el incidente producido, pues no parece oportuno dar el alta y si hacer un seguimiento a más largo plazo, aunque esto no puede evitar, pero sí se puede localizar las complicaciones de manera temprana, si se presentan como fue el caso”.

El 18 de abril de 2017, la interesada presenta escrito en el registro del SERMAS en el que pide impulso del procedimiento (folios 542 a 544).

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia, notificado a la interesada y al Hospital San Camilo el 24 de mayo de 2017 (folios 549 a 554).

La reclamante presenta el 13 de junio de 2017 su escrito de alegaciones con el que:

Sostiene que la doctora que le realizó la operación ha manipulado el historial clínico añadiendo la expresión “*se rompió el destornillador*” al informe que obra en el folio 120 ya que el que le entregó a ella obrante en el folio 30 no aparece ni se menciona ese extremo en otros documentos que cita, negando además que se le informara de ello.

Indica que en todo caso existe *mala praxis* asistencial ya que, si se considerase que debía dejarse ese trozo de material por el riesgo-beneficio, debía haberse hecho constar en el historial, haberse informado a la paciente y haberse establecido un seguimiento a largo

plazo, y no se hizo, por lo que, o la cirujana se olvidó ese trozo o lo sabía y no actuó correctamente lo que determina en todo caso una actuación negligente.

Afirma el nexo de causalidad entre la presencia del fragmento de destornillador y la aparición de la infección años después, como resulta de numerosos informes de la historia clínica como los de los folios 78, 90, 107 y 108 del Centro de Salud, 174 del Servicio de Rehabilitación, 190 de los especialistas de Traumatología que le intervinieron en julio de 2014 y folio 386 del Servicio de Ortopedia y Traumatología que la intervino en septiembre de 2014.

Reprocha que el documento de consentimiento informado de la operación del 2011 (folios 134 y ss) es genérico y no recoge la rotura del material de osteosíntesis como riesgo que se materializó.

Refiere que ha tenido nuevas recaídas relacionadas con las complicaciones infecciosas, estando de baja laboral desde el 2 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2016 por baja por gonalgia hasta llegar a la cuarta operación por rotura de menisco en mayo de 2016.

Cuantifica provisionalmente los daños a indemnizar en 65.000 euros conforme al “*Baremo nuevo*” con edad de 29 años en el momento de los hechos, por: -Lesiones temporales que incluyen los días de sanidad, baja y alta laboral estimada el 15 de febrero de 2015, por 8.836 €, más 3.000 € por tres intervenciones; -Secuelas por lesión de ligamentos cruzados que incluye dolor e inestabilidad, por stress traumático moderado y por perjuicio estético ligero, con un total de 32.271,35 €; y -Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida leve por 15.000 € (folios 555 a 575).

El Hospital San Camilo presenta en una oficina de Correos, el 20 de junio de 2017, su escrito de alegaciones, en el que afirma que el

consentimiento informado recogía la infección que sufrió la reclamante años después como uno de los riesgos típicos, añadiendo que no es infrecuente que ocurran roturas de implantes, brocas o tornillos y que el cirujano decide si se extrae o se deja al ser material inerte, sin que la interesada presentara problema en las revisiones posteriores al tener rodilla estable y flexo extensión completa a los cuatro meses por lo que se le dio el alta el 14 de mayo de 2012. Solicita la desestimación de la reclamación por haberse actuado conforme a *lex artis* (folios 576 a 583).

Obra en el expediente un informe de fecha 10 de noviembre de 2017 de un médico especialista Universitario en Valoración del daño corporal, que realiza una valoración corporal a solicitud del SERMAS “*basándose en los parámetros contenidos en el RDL 8/2004 y RD 1971/1999, siguiendo el criterio establecido en el artículo 141.2 de la Ley 30/1992*”, de manera orientativa y no con el baremo aplicado por la reclamante, pues, indica, la Ley 25/2015, de 22 de septiembre entró en vigor el 1 de enero de 2016 y se aplica a siniestros posteriores. El informe aplica el baremo a un periodo de sanidad de 168 días, de los que 40 son de ingreso hospitalario, 60 impeditivos y 68 no impeditivos, y a unas secuelas consistentes en: lesiones de ligamentos cruzados con sintomatología (15 puntos), trastorno por estrés postraumático (3 puntos) y perjuicio estético ligero (6 puntos) “*(3 intervenciones desconociendo si se realizaron sobre la misma cicatriz o no y cuál fue el aspecto final)*”. Cifra la indemnización en 37.041,38 euros.

El 21 y 29 de noviembre de 2017 se notifica nuevo trámite de audiencia al Hospital San Camilo y a la reclamante, respectivamente, con traslado de la nueva documentación incorporada (folios 584 a 588).

La reclamante presenta el 7 de diciembre de 2017 su escrito de alegaciones con el que se ratifica en la reclamación inicial y ulteriores escritos solicitando la indemnización de 65.000 euros (folios 589 a 591).

El Hospital San Camilo presenta su escrito de alegaciones el 22 de diciembre de 2017, con el que señala:

Que la actuación sanitaria fue correcta ya que la rotura del destornillador fue un hecho fortuito y la doctora decidió dejarlo para evitar un mal mayor a la reclamante como se lo comunicó tras la intervención, y ello no implica *mala praxis*.

Que se hizo un seguimiento a la interesada en varias ocasiones tras la intervención hasta el alta de 14 de mayo de 2012 –enumera cinco- con indicación de que volviera si tenía problemas con la rodilla, pero la reclamante optó por asistir a otro hospital y no acudir a la doctora.

Que nunca se ocultó el dato de la rotura a la paciente y se le explicó que el beneficio coste de haber quitado el tornillo en el momento de la cirugía era muy elevado y que una vez que el ligamento se hubiera integrado en el hueso se podría realizar la extracción del fragmento siempre y cuando le produjera clínica. Añade que el informe de primera consulta es el incorporado al folio 120 y que la diferencia del folio 30 es porque este último fue un informe elaborado *ad hoc* por la doctora a la reclamante que se lo pidió el 27 de febrero de 2012 para entregar al forense, y usó como plantilla el informe original de la historia incluyendo aclaraciones y eliminando varios datos no necesarios; desmontando las afirmaciones de la interesada el hecho de que la doctora no tuvo conocimiento de la reclamación hasta el año 2016 y que en junio de 2013 se sustituyó el sistema informático del hospital, que no permite realizar modificaciones en los informes ya

emitidos sin autorización de la Dirección Médica y con constancia visual de los cambios, lo que no acontece.

Que el consentimiento informado recogía la infección que sufrió la reclamante años después como uno de los riesgos típicos y no el de la rotura y depósito de parte de un material por no ser típico ni habitual, y que la infección surgida tres años después pudo derivar ciertamente de la intervención realizada pero no puede afirmarse que se originara por el resto del material alojado al ser un hecho desconocido, máxime cuando la infección no se detecta sólo en la tibia sino en el resto de la rodilla y el trozo alojado es del mismo material que el tornillo. Solicita la desestimación de la reclamación por haberse actuado conforme a *lex artis* (folios 592 a 602).

Con fecha 23 de enero de 2018, el viceconsejero de Sanidad formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación al considerar que la asistencia no fue de todo punto correcta por no haberse realizado un seguimiento más estrecho por el Servicio de Traumatología del Hospital San Camilo al conocer la permanencia del cuerpo extraño y detectar precozmente la infección acontecida posteriormente, reconociéndole la cuantía señalada en el informe de 10 de noviembre de 2017, actualizada (folios 603 a 606).

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, de 13 de febrero de 2018 con registro de entrada en esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 14 de febrero de 2018, se nos formuló preceptiva consulta.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 89/18, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de marzo de 2018.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, (*“será recabado (...) por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a solicitud de interesada según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*,

por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante está legitimada activamente, conforme al artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto que sufre el daño ocasionado por la asistencia sanitaria dispensada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico en el Hospital San Camilo, en virtud del concierto suscrito entre el citado centro hospitalario y la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 112/16, de 19 de mayo y el 193/17, de 18 de mayo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9ª).

El Hospital San Camilo indica que la doctora que practicó la intervención desarrolla su actividad libre profesional en las instalaciones de ese hospital sin mantener relación laboral o

dependencia con el mismo, lo que no obsta a la precitada imputabilidad y facultad de repetición. A mayor abundamiento, traemos aquí a colación, que el artículo 9.4, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), y el artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LRJCA), atribuyen al orden jurisdiccional contencioso administrativo las pretensiones deducidas en esa materia aunque a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, se cuente con un seguro de responsabilidad, o haya personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables.

El plazo para el ejercicio de la acción indemnizatoria, es de un año, a contar desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*cfr.* artículo 142.5 de la LRJ-PAC). La intervención quirúrgica a la reclamante tuvo lugar el 11 de octubre de 2011, sin que pueda desconocerse que sufriera episodio infeccioso derivado de tal intervención que dio lugar a otras dos de julio y septiembre de 2014 con bajas y altas laborales hasta el 5 de diciembre de 2014, y su reclamación la formula el día 4 de diciembre de 2015, por lo que se ha presentado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas y de otras bajas posteriores.

En otro orden de cosas, no se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se ha recabado el informe, de acuerdo con el artículo 10 RPRP, de los servicios afectados, y el instructor del procedimiento ha solicitado informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la reclamante y demás interesados, de conformidad con los artículos 11 del RPRP, y 84 de la LRJ-PAC. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como

establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el art. 106.2 de la Constitución, 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 los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se hace en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 de la LRJ-PAC:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de*

la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las 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”.*

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.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso n° 8252/2000), 23 de febrero de 2009 (recurso n° 7840/2004) y 29 de junio de 2011 (recurso n° 2950/2007) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de julio de 2004 (recurso n° 3354/2000) y 4 de abril de 2011 (recurso de casación n° 5656/2006), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), 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”.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa está acreditado mediante la documentación e informes médicos obrantes en el expediente, que la reclamante fue intervenida quirúrgicamente el 11 de octubre de 2011 para regularización meniscal artroscópica y ligamentoplastia del ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda al presentar rotura completa de dicho ligamento por un accidente de tráfico con caída desde una motocicleta, y como complicación de esa intervención sufrió una infección o “*artritis séptica rodilla izquierda*” por *capnocytophaga* que requirió dos intervenciones quirúrgicas el 18 de julio y el 15 de septiembre de 2014 con estancias hospitalarias y bajas laborales.

A la vista del expediente examinado, no cabe duda de la existencia del daño y de la relación causal. En este sentido, numerosa documentación médica establece que la artritis infecciosa es secundaria a la cirugía del LCA y en diversas ocasiones se especifica que la osteomielitis es secundaria al material o fragmento metálico que tenía alojado la reclamante.

La infección dio lugar en un primer momento, a la limpieza articular artroscópica y la limpieza del túnel tibial con extracción del

fragmento metálico, y posteriormente, a la intervención *“con técnica mixta por artroscopia y cirugía abierta en cara anterointerna tibial y cara lateral del muslo distal”* para retirar la ligamentoplastia, el desbridamiento y el lavado de las colecciones. En ambos casos con tratamiento antibiótico.

Por su parte, tanto el informe de la Inspección Médica como el informe médico pericial de 10 de noviembre de 2017 elaborado a solicitud del SERMAS, que reproduce el de la Inspección, atribuyen la infección presentada a la intervención quirúrgica del año 2011 por ser una complicación derivada de ella, y si bien especifican que consta la rotura del destornillador dentro de la tibia y que el facultativo que intervino decidió como opción exclusivamente basada en criterio médico dejar dicho fragmento en el interior y continuar la operación, con ulterior seguimiento en consulta hasta el alta de 14 de mayo de 2012, expresan que *“sorprende la falta de seguimiento por parte del especialista de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “San Camilo” tras el incidente producido, pues no parece oportuno dar el alta y si hacer un seguimiento a más largo plazo, aunque esto no puede evitar, pero si se puede localizar las complicaciones de manera temprana, si se presentan como fue el caso”*.

Es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que: *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, 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”.

La reclamante no ha aportado al procedimiento informe médico pericial en que fundar sus afirmaciones, basándose en la documentación del expediente, que, a mayor abundamiento, es la misma que también ha servido como soporte a las consideraciones médicas incluidas en el informe de Inspección

Todo lo anterior evidencia que la actuación de los servicios médicos del Hospital San Camilo no fue conforme a criterios de *lex artis*, puesto que, aunque ciertamente la infección profunda es una de las posibles complicaciones de la operación y como tal aparece reflejada en el consentimiento informado que fue oportunamente firmado por la reclamante antes de tal intervención quirúrgica, si el facultativo interviniente decidió dejar el fragmento metálico en el interior de la tibia de la reclamante, debió hacer un seguimiento a más largo plazo para localizar la posible complicación –finalmente materializada- de manera temprana.

Por el contrario, no consideramos, al contrario de lo que aduce la interesada, que se pueda atribuir un carácter genérico al consentimiento informado que firmó (folios 134 y ss.), ya que contiene toda la información precisa que había que suministrarse al paciente tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. En tal sentido, el artículo 8.1 de la misma ley dispone sobre el consentimiento informado que: *“Toda actuación en el ámbito de la*

salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”. Añade el apartado 2 del mismo artículo: “El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

La propuesta de resolución admite también la infracción de la *lex artis* por la falta de seguimiento a más largo plazo por los Servicios médicos del Hospital San Camilo.

Por todo lo expuesto, procede estimar la reclamación, sin perjuicio de la valoración del daño, que efectuamos a continuación.

SEXTA.- Sentado lo anterior, procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 de la LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

La reclamante solicita una indemnización de 65.000 euros y no ha aportado informe pericial de valoración.

Para valorar los daños acudiremos al baremo publicado por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE Núm. 64 de 15 de marzo), por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en aplicación del apartado primero del anexo del texto refundido de la Ley sobre

Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Para ello tendremos en cuenta que la complicación se evidenció en julio de 2014, momento en que comenzó el proceso de asistencia sanitaria para abordarla, y que la interesada tenía 29 años de edad. Compartimos el criterio de valoración que se contiene en el informe pericial de valoración del daño corporal realizado el 10 de noviembre de 2017, a solicitud del SERMAS, tanto en lo que se refiere a los días de hospitalización, los impositivos y los no impositivos, como a la valoración de tres tipos de secuela. En este sentido hay que tener en cuenta que no se nos ofrece ningún elemento en el expediente que permita afirmar que las atenciones médicas dispensadas a la reclamante tras el 5 de diciembre de 2014 tengan relación con la actuación sanitaria que es objeto de reproche.

Por ello, consideramos indemnizables 168 días de sanidad, por un total de 8.515,44 € con el siguiente desglose:

-40 días de ingreso hospitalario a 71,84 € nos dan 2.873,60 €

-60 días impositivos a 58,41 € nos dan 3.504,60 €

-68 días no impositivos a 31,43 € nos dan 2.137,24 €.

Asimismo, como secuelas funcionales, un total de 19.890,72 € por 18 puntos a 1.105,04 €, según la siguiente atribución:

-lesiones de ligamentos cruzados con sintomatología (15 puntos)
y

-trastorno por estrés postraumático (3 puntos)

A la cantidad sumatoria de ambos conceptos, esto es 28.406,16 €, hay que agregar un 10% del factor de corrección por edad laboral, esto es 2.840,61 €, que nos ofrece un importe de 31.246,77 €.

Finalmente, por las secuelas estéticas, han de reconocerse un total de 5.267,82 € por 6 puntos a 877,97 € por:

-perjuicio estético ligero –como también se califica por la interesada- (6 puntos) por las cicatrices de las dos intervenciones realizadas en el año 2014 para solventar la complicación surgida.

A este último perjuicio estético no se aplica el factor de corrección (dictámenes 520/16, de 17 de noviembre y 461/17, de 8 de noviembre).

La suma de ambas cantidades nos da un total de 36.514,59 euros de indemnización, cantidad que habrá de ser satisfecha a la reclamante, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad.

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 de 36.514,59 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme al artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 15 de marzo de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 133/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid