

Dictamen n<sup>o</sup>:           **23/14**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **15.01.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de enero de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por C.H.G., sobre daños y perjuicios derivados del tratamiento de artritis reumatoide seropositiva en la rodilla izquierda por la Fundación A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 7 de julio de 2012, se presentó a través de los servicios postales, solicitud de indemnización económica formulada por el reclamante, en la que ponía de manifiesto que el 18 de julio de 2008 se había sometido a una artroplastia total de rodilla izquierda en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de la Fundación A. Lamentaba el reclamante que el alta hospitalaria, dada el día 21, se acordara sin pautar tratamiento antibiótico, de modo que, a la semana del alta, tuvo que acudir a Atención Primaria por enrojecimiento de la herida, prescribiéndose esta vez Amoxicilina 875. Asimismo, el 5 de agosto, en consulta de Reumatología, se expidió volante para ser visto con carácter prioritario en Urgencias y descartar infección local. En el citado Servicio, se le diagnosticó celulitis subcutánea, y acordó mantener el tratamiento mediante Augmentine. Ante la falta de mejoría, el 16 de agosto, su MAP le remitió de nuevo a Urgencias, donde fue intervenido con carácter

perentorio para limpiar la herida y la prótesis, en vez de extraer ésta -objeto de nuevo-, que se encontraba infectada.

Destaca el reclamante que, durante su estancia en el hospital, con la herida abierta, trasladaron a la cama adyacente a un paciente con una situación higiénica *“muy deficiente”*. Ante el temor de infección de la herida, solicitó que se obligara al otro paciente a su aseo, advertencia que no fue atendida.

El día 1 de septiembre (15 días después de la intervención y tras haber pasado varios pacientes por la otra cama de la habitación), la esposa del reclamante fue informada de que necesitaba permanecer aislado al sufrir una infección por Pseudomona. Se inició tratamiento con Amikacina y, al encontrarse abierta la herida, se le propuso aplicar un injerto en la zona para cerrarla. No obstante, ante la gravedad de la situación, el reclamante solicitó una segunda opinión del cirujano plástico, que desaconsejó la intervención.

Continuó ingresado hasta el 8 de octubre, fecha en que fue dado de alta ante la evolución favorable y el cierre de la herida, si bien -destaca el reclamante-, nuevamente sin instaurarse tratamiento antibiótico alguno.

Ya en revisión de 12 de noviembre, se apreció en buen estado la herida y se indicó el inicio de la rehabilitación, retrasando la ingesta de Metrotexate por precaución. Tras recibir tratamiento rehabilitador durante dos meses, el 14 de enero de 2009 acudió a consulta con síntomas de reactivación de la infección (pierna enrojecida y elevada temperatura). Ante la sospecha de recidiva, ingresó de nuevo en la Fundación A, siendo intervenido el 15 de enero con el fin de desbridar y extraer la prótesis izquierda, implantándose un espaciador de cemento con gentamicina. Las muestras obtenidas confirmaron la infección por Pseudomona Aeruginosa multirresistente.

Continúa relatando la reclamación que el 13 de marzo se llevó a cabo una nueva intervención quirúrgica, consistente en “*2º tiempo de recambio séptico de rodilla izquierda mediante retirada de espaciador de cemento, gentamicina e implante de prótesis con vástago femoral y tibial cementados LCKK con suplemento metafisario de tantalio*”. Advertía el reclamante que esta intervención se realizó de forma súbita y que no recibió información alguna del porqué de la misma ni del motivo por el que se le implantó la ortesis.

Por fin, el 14 de abril fue informado en el Servicio de Rehabilitación de que el motivo de la implantación de la ortesis y de la inmovilización de la pierna fue que, durante la última intervención practicada, se produjo un arrancamiento del tendón rotuliano. Recibió tratamiento rehabilitador hasta el 28 de abril de 2009, fecha en la que recibió el alta con una movilidad de 90/0 y marcha con muleta.

Sin embargo, el 1 de junio, volvió a sentir nuevamente síntomas de inflamación en la pierna. Tras la extracción de líquido, se objetivó que el reclamante sufría de nuevo una infección; quedó ingresado y fue intervenido esa misma noche, en que se le retiró la prótesis y colocó nuevamente un espaciador.

El 2 de julio se le intervino para realizar limpieza y cambio de separador y fue dado de alta el 22 de julio con la previsión de otra intervención, en septiembre, para la implantación de nueva prótesis.

El reclamante solicitó cambio de centro hospitalario para ser tratado por el equipo de Traumatología del Hospital de la Princesa, y, tras ser aceptada su petición, en noviembre de 2009 fue informado por el Servicio de Traumatología de ese último centro de que la reimplantación de la prótesis debía posponerse hasta la resolución definitiva de la infección.

Entretanto, por Resolución de 27 de enero de 2010, el INSS le concedió la incapacidad total para su profesión habitual, tanto por lo artritis reumatoide, como por las secuelas derivadas de las intervenciones de rodilla. Asimismo, en diciembre de ese mismo año, le fue notificada Resolución de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, que reconocía un grado de discapacidad del 37%.

El reclamante siguió siendo controlado y tratado de la infección por Pseudomona en el Servicio de Traumatología del Hospital de La Princesa, hasta que, el 16 de diciembre de 2010, se realizó otra intervención quirúrgica para la implantación de una nueva prótesis en la rodilla izquierda. De esta nueva operación, se le dio de alta el 27 de diciembre, y le fueron retirados los últimos clavos por evidencias de consolidación el 8 de julio de 2011.

Finalmente, el 7 de agosto de 2011, ingresó otra vez para ser tratado de la artritis infecciosa, afección de la que continuaba en tratamiento en el momento de presentar la reclamación.

Consideraba el reclamante que, en el transcurso de las intervenciones llevadas a cabo en la Fundación A, no había sido informado de las graves consecuencias que aquéllas podrían conllevar. Igualmente, alegaba que el tratamiento que en principio debía haber consistido en una sola operación, derivó en la necesidad de practicar múltiples intervenciones, proceso en que padeció numerosas infecciones, dolores, incapacitación, inmovilidad, y la pérdida de su expectativa de desarrollo laboral y vital con mínimas condiciones de normalidad. Únicamente al producirse el cambio del centro hospitalario -destaca- se empezaron a adoptar las medidas adecuadas, debiendo, no obstante, esperar largo tiempo para la reimplantación de la prótesis, dado el estado en el que se encontraba su miembro inferior izquierdo. Se sumaba de esta forma -a su juicio- a la falta de consentimiento

informado, un funcionamiento de la Administración sanitaria contrario a las exigencias de la *lex artis*.

Con el fundamento anteriormente resumido, solicitaba ser indemnizado en un importe de doscientos cinco mil seiscientos treinta y un euros con treinta y seis céntimos de euros (205.631,36 €). Esta cantidad surgía de añadir a la indemnización por los días de baja (214 de estancia hospitalaria, 869 improductivos más un 25% de factor de corrección), de las secuelas consistentes en rotura parcial del tendón rotuliano y limitación en la movilidad de la rodilla izquierda (90º de flexión y menos de 10º de extensión), y de 50.000 euros por razón de la incapacidad total para trabajar.

Acompañaba a su reclamación numerosos informes médicos relacionados con el tratamiento de su enfermedad, así como las resoluciones administrativas concernientes a su incapacidad.

**SEGUNDO.-** Examinado el expediente administrativo, este Consejo Consultivo da por acreditados los siguientes hechos de relevancia para la resolución:

1. El 18 de julio de 2008, en la Fundación A, se practicó al reclamante, de 61 años de edad, con el diagnóstico de artritis reumatoide seropositiva, una artroplastia total de rodilla izquierda cementada con implante Scorpio, precisando sinovectomía parcial y amplia liberación del alerón externo. Ante su buena evolución, salvo un cuadro de anemia post quirúrgica tratado mediante suplemento de hierro, fue dado de alta el día 21 siguiente con indicación de caminar con ayuda de dos bastones ingleses, realización de ejercicio de flexo-extensión de la rodilla y uso de medias de compresión. Asimismo, se le pautó la toma de Clexane, Ferplex, Omeprazol, Gelocatil, reintroducción del Metotrexate al cabo de una semana, retirada de grapas en tres semanas y revisión en Reumatología. No obstante, debía acudir a Urgencias en caso de presentar algún problema en la herida.

El 5 de agosto, desde Reumatología se le remite a Urgencias por tumefacción, calor y eritema local en tratamiento con Augmentine, a fin de descartar, en su caso, infección local. Tras realizar una exploración general, el facultativo actuante emitió el juicio clínico de celulitis subcutánea, superficial en la zona central de la herida, sin signos de artritis séptica, y mantuvo el tratamiento medicamentoso previo.

El 16 de agosto, su MAP añadió Ciprofloxacino al tratamiento y le remitió nuevamente a Urgencias, donde, tras apreciar a la exploración física *“signos inflamatorios marcados, tumefacción y drenaje de líquido seroso por partes adyacentes”*, se le practicó artrotomía y curetaje de trayecto fistuloso en piel. En la intervención, se recogieron muestras del contenido, sinovial y pseudomembranas, así como el inserto de polietileno. Enviado este material al laboratorio para estudio microbiológico, los cultivos realizados resultaron indicativos de Pseudomona, ante lo que se instauró tratamiento antibiótico intravenoso durante ocho semanas. La herida cursó con necrosis cutánea prepatelar que fue tratada con lavados continuos con hipoclorito sódico al 10%.

El 31 de agosto comenzó tratamiento con Amikacina y se le trasladó a una habitación aislada.

Continuó ingresado hasta el 8 de octubre, fecha en la que, ante su evolución favorable con cierre por segunda intención, fue dado de alta hospitalaria con epitelización de la herida, deambulación autónoma con bastones y rango de movilidad 0-100°. También le fue indicado tratamiento farmacológico consistente en Acfol, Paracetamol, Tramadol Retard, Enantyum, Omeprazol y Metotrexato. Quedó citado para cura el 15 de octubre, para revisión en Traumatología al cabo de un mes y en consulta monográfica de artritis en cuatro meses.

En la revisión de Traumatología y Cirugía Ortopédica de 12 de noviembre, se apreció en un buen estado en la herida (*“rodilla fría, sin*

*derrame. Costra completada, sin complicaciones*”) y la Rx fue informada como correcta. Se estableció el inicio de tratamiento rehabilitador y pospuso el tratamiento con Metotrexate. En dos meses, debía volver a revisión portando radiografía.

Tras seguir la rehabilitación pautada, el 14 de enero de 2009 acudió a la revisión con síntomas de reactivación de la infección (pierna enrojecida y caliente). El 15 de enero cursó ingreso por aflojamiento de componente tibial y sospecha de infección. Fue intervenido ese mismo día para desbridar y extraer prótesis, colocándose espaciador de cemento con gentamicina. Se obtuvieron muestras que confirmaron infección por *Pseudomona Aeruginosa* multirresistente. Comenzó tratamiento con Amikacina y después se le prescribió Cefotaxime.

El 13 de marzo se reintervino al reclamante, practicándose 2º tiempo de recambio séptico de rodilla izquierda mediante retirada de espaciador de cemento, Gentamicina e implante de prótesis. Se fijó la nueva revisión en dos meses.

El 14 de abril, fue dado de alta ante la evolución postoperatoria satisfactoria, *“con herida resuelta y sin signos de infección”*, con la indicación de seguir realizando rehabilitación, utilizar ortesis durante seis semanas hasta completar la marcha, uso de media elástica, y tratamiento mediante Amikacina Normon, Inacid y Omeprazol (además de continuar con Levothroid, bajo control del médico habitual). Se le citó para cura el 24 de abril, y para revisión (con estudio radiológico) en dos meses. En el apartado de juicio clínico del informe de alta, se hizo constar *“despegamiento PTR”*.

Acudió a Rehabilitación hasta el 28 de abril de 2009, fecha en la que fue dado de alta, y se hizo constar en el informe correspondiente, en el apartado de *“Anamnesis, motivo de la consulta”*, que *“durante la cirugía se evidencia un arrancamiento parcial del tendón cuadricepsital. Se*

*requiere reinserción con puntos transóseos*". En la fecha indica, fue dado de alta en cinesiterapia, tras realizar quince sesiones, con una movilidad de 90/0 y marcha con una muleta. Se indicó continuar realizando ejercicios ya conocidos y revisión por el médico remitente.

En consulta de 1 de junio se extrajo líquido de la rodilla y, ante la sospecha de infección de la prótesis total de la rodilla izquierda, se practicó esa misma noche una artrotomía exploradora. En la intervención, se le retiró la prótesis y se objetivó abundante drenaje seropurulento intraarticular e infiltrado purulento del tendón cuadriceps con solución de continuidad significativa aunque parcial de su espesor. Asimismo, se advirtió despegamiento de componente femoral con pseudomembranas purulentas en el recorrido del vástago. Tras estudio microbiológico de muestras extraídas, quedó confirmada la ausencia de crecimiento de la Pseudomonas Aeruginosa previa y un abundante Peptostreptococo. Se mantuvo el espaciador monobloque de cemento y estableció, a indicación de Microbiología, tratamiento mediante Amikacina e Imipenem.

El 2 de julio se realizó un abordaje quirúrgico de la rodilla con retirada del espaciador y limpieza profusa y se instauró un nuevo separador. Tras comenzar la bipedestación con ayuda de bastones ingleses, fue dado de alta el 22 de julio siguiente con indicación de tratamiento mediante Adolonta, Paracetamol, Clindamicina, Clexane, Levothroid, Resochin, Omeprazol, Benexol, Ferrosanol, Colirio Viscofresh y Lorazepam. Fue emplazado para revisión, con analítica previa, en seis semanas.

El día 13 de agosto, el reclamante obtuvo la aceptación a su solicitud (de 10 de agosto) de ser tratado en el Hospital Universitario de la Princesa.

En informe de 27 de noviembre de 2009, de Cirugía Ortopédica y Traumatología del nuevo hospital, se indica que el reclamante comenzó a ser tratado allí en septiembre y quedaba pendiente de finalizar el tratamiento antibiótico, momento en que se evaluaría la posibilidad de

realizar un reimplante (PTR definitiva). Ante la evolución satisfactoria, se fijaba nueva cita para el 1 de diciembre.

En abril de 2010, se realizó gammagrafía para comprobar la evolución de la infección.

Fue intervenido de nuevo el 16 de diciembre de 2010, fecha en que se realizó un segundo tiempo de recambio protésico de prótesis total de rodilla izquierda. Al alta, de 27 de diciembre, se indicó tratamiento mediante Metamizol, Cirpfloxacino, Rifampicina y Clexane, utilización de inmovilizador de la rodilla y ausencia de apoyo de la misma hasta nueva indicación en consulta externa.

Tras someterse a controles durante los meses siguientes, la última intervención del paciente tuvo lugar el 8 de julio de 2011, en que se retiró material de osteosíntesis por intolerancia.

Fue ingresado nuevamente el 7 de agosto de 2001 para tratar la artritis infecciosa, recibiendo el alta hospitalaria el día 19 del mismo mes.

2. Mediante Resolución de 29 de enero de 2010, el Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró la incapacidad permanente total del reclamante para el desarrollo de su profesión habitual. En el dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial de Madrid, se hacía constar como cuadro clínico residual el consistente en artritis reumatoide seropositiva, PTR izquierda, celulitis subcutánea en herida quirúrgica, cultivo positivo para Pseudonoma Aeurogenosa, multirresistente, aflojamiento de componente tibial, extracción PTR, retirada de espaciador e implante de prótesis. Se establecía la posibilidad de revisar la calificación por agravación o mejoría a partir del 1 de octubre de 2010.

Por su parte, la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, mediante

Resolución de 10 de diciembre de 2010, estableció un grado de limitación en la actividad global del 33%, debido a limitación funcional en ambos miembros superiores por artritis reumatoide, y limitación funcional en miembro inferior por osteoartrosis localizada. Añadida la valoración de los factores sociales complementarios, se estableció un grado total de discapacidad del 37%.

**TERCERO.-** Recibida la reclamación, por Acuerdo de 13 de julio de 2012, de la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial, se requirió al reclamante la especificación del Centro de Salud al que hacía referencia en su escrito inicial, y aclaración con respecto a la presentación en plazo de la reclamación.

En respuesta al requerimiento, con fecha 4 de agosto, identificó como Centro de Salud en que había sido atendido a finales de julio y mediados de agosto de 2008, el Centro Martín de Vargas, en el Distrito de Arganzuela. En cuanto a la posible prescripción de la reclamación, objetó el carácter de daños continuados de aquellos que eran objeto de la reclamación, y que la última de las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido tuvo lugar el 8 de julio de 2011, aunque ni tan siquiera en la fecha de presentación del escrito se había producido una estabilización definitiva de sus dolencias.

En la instrucción, se ha recabado informe del Servicio de Traumatología de la Fundación A, que, con fecha 12 de septiembre de 2012, expuso los servicios prestados en dicho Servicio, que ya constan, finalizando el informe en los siguientes términos:

*“Conclusiones:*

*Que en todo momento se actuó según el protocolo habitual para las complicaciones por infección protésica.*

*Que debe valorarse la predisposición a cualquier tipo de infección, en pacientes inmunodeprimidos, como el caso que nos ocupa, a pesar*

*de las precauciones tenidas en el caso que no ocupa para la retirada de los inmunosupresores en el pre y en el postoperatorio.*

*Que según consta en la historia el paciente fue informado en la consulta del 6 de mayo de 2008, en la que se pide el ingreso para el tratamiento prótesis, de las posibilidades y complicaciones de estas cirugías, firmando el consentimiento en ese mismo momento. Documento que no aporta en el dossier de su reclamación”.*

Con fecha 7 de febrero de 2013, el reclamante interpuso recurso de reposición contra la desestimación presunta de la reclamación, al considerarla nula de pleno derecho por omisión total y absoluta del procedimiento establecido. Por Orden de 5 de abril de 2013, se produjo la desestimación del recurso.

Por su parte, el responsable de Medicina Preventiva del mismo hospital, mediante informe de 26 de abril de 2013, señaló:

*“1. Existe confirmación desde el Servicio de Esterilización que los registros de B&D junto con los controles físicos (control del buen funcionamiento de los esterilizadores) realizados en el Bloque Quirúrgico desde 17 de julio de 2008 a 3 de julio del 2009 son todos correctos.*

*2. En lo referente a las medidas de asepsia en el quirófano, la limpieza-desinfección del quirófano se realiza según protocolo de limpieza por el cual se garantiza una adecuada asepsia del mismo.*

*3. En cuanto a los controles bioambientales de los quirófanos en los que fue intervenido el paciente, los valores están dentro de los rangos de normalidad de bioseguridad ambiental clasificado como Ambiente Limpio y Muy Limpio según la norma UNE 1711330-4 ‘Validación y Evaluación de salas de ambiente controlado en Hospitales’.*

4. *En relación a los controles bioambientales en la Urgencia, comentar que no es una sala de ambiente controlado (UNE 171340) por lo que no está indicada la realización de los mismos en estas unidades.*

5. *Se adjunta Protocolo de Profilaxis Antibiótica vigente”.*

La Inspección Médica, en informe de 8 de enero de 2013, tras la exposición de los antecedentes de hecho del caso y la fijación de una serie de consideraciones médicas generales sobre los riesgos de infección en la implantación de prótesis en las articulaciones, estableció las siguientes conclusiones:

*“[El reclamante] padece una artritis reumatoide FR(+) desde 1982. Por dolor mecánico y limitación funcional con genuvaro y anquilosis en flexo, se implantó PTR el 18-7-2008. Si bien el jefe del Servicio de Traumatología de la Fundación A, afirma que en la historia consta que en la consulta de 6-5-08 fue informado de las posibilidades y complicaciones de la cirugía, en los miles de folios que han sido remitidos no se ha identificado consentimiento informado para esta intervención (aunque sí la hay, por ejemplo, para la anestesia firmada el 19-5-08 y para recambio de prótesis en dos tiempos).*

*La enfermedad de base, artritis reumatoide, constituye un riesgo mayor para la infección de PTR.*

*En este caso, ya el 5-8-08 fue remitido a Urgencias donde fue diagnosticado de celulitis subcutánea. El 16-8-08 es ingresado en Traumatología por celulitis en herida quirúrgica.*

*Parece tratarse, por tanto, de una infección precoz que a partir de ese momento fue correctamente tratada, si bien no se planteó el diagnóstico en la primera visita a Urgencias.*

*A partir de ese momento evolutivo, presentó complicaciones (infecciones) descritas y esperables en este tipo de patología y debidamente tratadas”.*

En virtud de oficio de la instructora de 3 de septiembre, se concedió el trámite de audiencia. El reclamante, mediante escrito del día 24 del mismo mes, solicitó se le tuviera por reiterado en su argumentación inicial, y destacó el reconocimiento de la mala praxis producida en cuanto a la ausencia de consentimiento informado y el incorrecto diagnóstico de su dolencia en la consulta de Urgencias de 5 de agosto de 2008.

Mediante nuevo oficio de 13 de noviembre, se concedió el trámite de audiencia a la Fundación A. Su director-gerente, por escrito del día 22 siguiente, planteó la prescripción de la reclamación, habida cuenta de que el paciente había sido tratado por última vez en dicho hospital el 22 de julio de 2009, y, además, defendió el ajuste de su actuación a las reglas de la buena práctica médica, según se deducía de los informes médicos de diversos responsables de la Fundación A, incorporados al expediente administrativo.

Con fecha 26 de noviembre de 2013, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial, al considerar que, no obstante haberse ajustado la asistencia sanitaria prestada al paciente a *lex artis*, no se había acreditado la existencia de consentimiento informado previo a la primera intervención quirúrgica de 18 de julio de 2008. Por esta razón, proponía reconocer el derecho a cobrar una indemnización de 3.000 euros.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad, mediante oficio de 2 de diciembre de 2013, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 5 de diciembre, formula consulta a este Consejo Consultivo y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna propuesta

de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de enero de 2014.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación numerada y foliada, que se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** Con carácter previo, resulta oportuno abordar la relevancia jurídica del hecho, ya referido en los antecedentes, consistente en haber interpuesto el reclamante, el 7 de febrero de 2013, recurso de reposición contra la desestimación presunta de la reclamación, alegando nulidad radical de esa desestimación por omisión total y absoluta del procedimiento establecido. Por Orden de 5 de abril de 2013, se desestimó ese recurso de reposición.

No consta en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo si el reclamante recurrió, en tiempo y forma, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Orden desestimatoria de su recurso de reposición contra la desestimación de su reclamación por silencio administrativo. De no haberse recurrido por el reclamante a la citada jurisdicción, como la misma Orden señalaba, podría pensarse que existe un acto administrativo firme y consentido por el reclamante, con la aparente consecuencia de carecer de sentido la posterior actuación administrativa, consistente en tramitar la reclamación de responsabilidad y formular la propuesta de resolución expresa que se somete a nuestro dictamen.

Sin embargo, este Consejo, en la línea de sus anteriores dictámenes 153/2011 y 68/2012, no puede compartir ese planteamiento y entiende que la tramitación de la reclamación de responsabilidad obedece al imperativo rotundo del art. 42.1 de la LRJAP-PAC, Además, se trata de un procedimiento administrativo no iniciado de oficio (art. 43.3, pfo. segundo de la LRJAP-PAC), con lo que la desestimación tácita o por silencio -a diferencia de la estimación tácita- no puso fin a la vía administrativa. El reclamante, por tanto, no tenía por qué considerar preclusiva para el reconocimiento de sus derechos la opción de acudir a la jurisdicción ni cabe entender que no haber acudido a ella haya supuesto consentir una decisión desestimatoria de la reclamación de responsabilidad, pues en la misma Orden de 5 de abril de 2013, desestimatoria del referido recurso de reposición, se le explica que la causa de haberse sobrepasado el plazo legalmente previsto para resolver expresamente su reclamación está en la complejidad que reviste el procedimiento de responsabilidad administrativa patrimonial cuando se trata de asuntos del ámbito sanitario y se le informa de encontrarse en tramitación su reclamación, sobre la que no se pronuncia la repetida Orden.

Sentado lo anterior, procede ocuparse de la propuesta de resolución que se nos ha remitido.

**SEGUNDA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado a tenor del artículo 14.1 de la misma ley.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la ley.

**TERCERA.-** El paciente reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del

artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al tener un razonable interés en ser indemnizado por las secuelas que a su juicio se derivan de una incorrecta asistencia sanitaria.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, al haber sido prestada la asistencia sanitaria sujeta a discusión en la Fundación A, es preciso recordar el criterio sentado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 6 de julio de 2010:

*“Así pues, 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. A estos efectos debe entenderse por Administración sanitaria las entidades, servicios y organismos públicos y los centros concertados, tal como permite los citados preceptos de la Ley General de Sanidad como fórmula para su integración en dicho Sistema. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de la facultad de repetición que, por incumplimiento del concierto o por otras causas, corresponde a la Administración”.*

Por lo que se refiere al plazo, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a análisis, la reclamación se relaciona con una asistencia sanitaria prestada con carácter continuado en relación con las dolencias padecidas por el reclamante en su rodilla izquierda, que, en una sucesión de complicaciones e intervenciones quirúrgicas, tiene su episodio

más reciente en el ingreso de 8 de julio de 2011. De esta forma, la reclamación, formulada el 7 de julio del año siguiente, puede considerarse formulada en plazo hábil para su examen.

**CUARTA.-** El órgano petionario del dictamen ha seguido, en líneas generales, la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, según los términos previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el RPRP.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe de los responsables de los Servicios de Traumatología y de Medicina Preventiva de la Fundación A. Así, pues, cabe entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de solicitarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Del mismo modo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, otorgándola no solo a los reclamantes, sino también a la Fundación A, al poder resultar involucrados sus derechos o intereses legítimos (artículo 31.1.b) de la LRJ-PAC).

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la Ley 30/ 1992 (LRJ-PAC), artículos 139 y siguientes.

Mediante interpretación del marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010) enuncia los siguientes: generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que el daño o lesión patrimonial 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 influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

No cabe plantearse la posible concurrencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración si no se ha producido un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009.

En el caso sujeto a examen, el daño alegado por el reclamante reside en las infecciones sufridas en su rodilla izquierda con posterioridad a la primera intervención quirúrgica de 18 de julio de 2008, que han implicado la necesidad de someterse hasta a siete nuevas operaciones, y en la vulneración de su derecho a la autodeterminación sanitaria, al no haber sido informado de los riesgos implícitos a aquella primera intervención quirúrgica.

**SEXTA.-** No obstante, no basta con alegar la concurrencia de un daño para pretender que éste sea indemnizado por la Administración Sanitaria. Siguiendo una consolidada jurisprudencia, viene declarando este Consejo Consultivo de forma reiterada que, cuando las reclamaciones indemnizatorias deducidas a instancia de los particulares traigan causa de una actuación médica o sanitaria, no bastará a efectos de tener derecho a indemnización con la concurrencia de una lesión efectiva, individualizada y

evaluable, causada a un particular, que tenga origen en el funcionamiento del servicio público sanitario.

Así, señala la Sentencia de 16 enero 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (RC 6794/2009), que *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

En particular, cuando se trata de la asistencia sanitaria, más allá del resultado producido en la salud del paciente, se hace necesario acudir al criterio de la *lex artis* como pauta determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial, 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. De ahí que, *“cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”* (STS de 2 de noviembre de 2011, RC 6236/2007).

**SÉPTIMA.-** Dejando para un momento ulterior la queja del reclamante en relación con la falta de información de los riesgos de la primera intervención quirúrgica a que fue sometido para el tratamiento de su

artritis reumatoide, considera aquél que el largo capítulo de complicaciones que ha sufrido desde la primera intervención quirúrgica de 18 de julio de 2008, en particular las infecciones que ha sufrido en su rodilla, permiten deducir que la asistencia sanitaria que ha recibido durante un período de aproximadamente tres años, ha sido defectuosa.

Conviene recordar que, como regla general, la carga de la prueba del hecho de no haberse ajustado la asistencia sanitaria a las reglas de la buena práctica médica, compete a quien reclama. Así, entre otras muchas ocasiones de posible cita, en el Dictamen 1/12, hemos señalado que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria, es al reclamante a quien incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba. Así lo proclama también la práctica judicial, por todos el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“en particular, [quien reclame] tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”*.

Sin embargo, en el caso sujeto a examen, las alegaciones del reclamante en cuanto a la mala praxis seguida en el tratamiento de su lesión de rodilla izquierda, no se han visto acompañadas por el necesario sustento probatorio, de forma que, al valorar la corrección o el posible desatino de la prestación sanitaria, no se cuenta con otro material que los informes de los servicios relacionados con el daño y el de la Inspección Sanitaria.

Conviene ahora recordar que el solo hecho de que la asistencia recibida no haya resultado exitosa no sirve para enervar los efectos de esa falta de actividad probatoria, puesto que, como en multitud de ocasiones hemos recogido, la jurisprudencia viene señalando reiteradamente que la obligación de los servicios sanitarios en relación con el ejercicio de la medicina curativa, es de medios y no de resultado (STS de 14/6/2012,

RC 2294/11), y que la obligación del profesional sanitario reside en *“prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo”* (SSTS de 23/2/2009, RC 7840/2004, y de 29/6/2011, RC 2950/2007, entre otras muchas).

En el caso sujeto a dictamen, los informes incorporados al procedimiento, en relación con el historial clínico del paciente, permiten deducir que éste, en efecto, se ha visto obligado a pasar por un número considerable de intervenciones quirúrgicas y actuaciones sanitarias con la finalidad de tratar sus problemas en la rodilla izquierda. Sin embargo, ningún elemento apunta que la indicación de realizarlas, o la forma de practicarlas, hayan sido inadecuadas, y por consiguiente puede afirmarse que se correspondió en cada uno de los casos con la situación clínica del paciente. En tal sentido se pronuncian los diversos informes médicos incorporados al procedimiento administrativo durante la instrucción.

Así, el informe del Servicio de Traumatología de la Fundación A (al folio 696), recoge un dato llamativo, y es que la artritis reumatoidea del paciente, cuando fue visto por primera vez en dicho Servicio en el año 2008, contaba con 26 años de evolución y, lejos de tratarse de una rodilla en buen estado, ya aparecía con una destrucción articular en rodilla izquierda anquilosada en 30° de flexión. Desde este punto de vista, la implantación de una prótesis en la articulación, en modo alguno parece pueda considerarse una decisión inadecuada.

La reclamación subraya el infortunio que al paciente le han supuesto las infecciones padecidas en su rodilla izquierda. No obstante, reconoce implícitamente la misma reclamación, al lamentarse de que ese riesgo no fuera incorporado al documento de consentimiento informado, que el padecimiento de ese tipo de complicaciones es uno de los riesgos propios de la implantación de una prótesis en la rodilla.

En este punto, el informe del Servicio de Traumatología, recoge que, al manifestarse signos clínicos y analíticos de infección de la rodilla, se hizo necesario practicar al mes de la primera operación una nueva intervención, en la que se siguió precisamente la *“técnica habitual en las infecciones agudas protésicas”* (curetaje del trayecto fistuloso, limpieza y lavado articular, recambio de la parte móvil protésica e inicio de tratamiento profiláctico). Igualmente, que al confirmarse previo cultivo la infección por *Pseudomona Aeruginosa*, se estableció tratamiento antibiótico intravenoso, ante el que el paciente presentó una evolución favorable.

Ya con posterioridad, en enero de 2009, ante el aflojamiento radiológico del componente tibial y la sospecha de nueva infección, se realizó en primer tiempo el desbridamiento y extracción de la prótesis, y, en marzo siguiente, se realizó el segundo tiempo del recambio protésico implantando una prótesis de rodilla con suplemento tibial izquierda con vástagos femoral y tibial.

En junio de 2009 se objetivó una nueva infección protésica, que hizo necesaria la realización de artrotomía de rodilla con drenaje seropurulento, en la que se colocó espaciador de cemento, y, tras la extracción en ella de muestras, se apreció la desaparición del *Pseudomona*, y la infección coetánea con abundante *Peptrostreptococo*. Instaurado nuevo tratamiento antibiótico, se obtuvo el resultado deseado.

Las explicaciones ofrecidas en el informe de referencia permiten apreciar una serie de infecciones concatenadas; sin embargo, no se observa que su origen esté en una mala praxis al realizar las intervenciones ni que, una vez detectadas las infecciones, fuesen tratadas de forma inadecuada. Antes bien, el mismo informe, en su referencia a la nueva infección advertida en junio de 2009, permite apreciar que la anterior infección (por *Pseudomona*) había sido correctamente tratada, ya que, en aquellas fechas, se había producido otra infección distinta, consistente en *Peptrostreptococo*.

A las anteriores explicaciones del Servicio relacionado con el origen de daño, se añade que, según se ha advertido con anterioridad, la sola reiteración en las infecciones no es de por sí indicativa de una mala práctica médica. En dicho sentido, el informe de la Inspección Sanitaria (págs. 3014 a 3034), en el que se indica que un buen número de pacientes necesitan ser sometidos a repetidas intervenciones y antibioticoterapia prolongada por infecciones del material protésico. En particular, señala una media de un 2,5% de complicaciones de este tipo en las intervenciones de prótesis de rodilla en los Estados Unidos de América, y que, aunque en España no existen estudios pormenorizados al respecto, la incidencia media de la infección oscila entre un 2 y un 3%.

Como añadido, en el caso del paciente, el Servicio de Traumatología explica en su informe la predisposición a cualquier tipo de infección de los pacientes inmunodeprimidos, esto es, que concurría en el reclamante una situación subjetiva que aumentaba el posible riesgo. Por su parte, el inspector médico actuante, en las conclusiones de su informe, se refiere a que la artritis reumatoide que padecía el paciente era un motivo de *“riesgo mayor para la infección”* de la prótesis total de rodilla.

Por otra parte, y a pesar de la sospecha establecida en la reclamación en relación con la precariedad de la higiene de ciertos pacientes, ningún dato permite establecer que la infección que padeció el paciente deba ser considerada nosológica. Antes bien, el informe de la Inspección Médica se refiere a otras posibles causas de la infección, y el informe de la responsable de Medicina Preventiva de la Fundación A (pág. 3039) avala, en la forma que se ha recogido en los antecedentes de hecho del dictamen, la correcta asepsia del bloque quirúrgico, según los datos recabados del Servicio de Esterilización.

**OCTAVA.-** Para concluir con el análisis de las cuestiones relativas al seguimiento médico de la enfermedad del paciente, conviene hacer

referencia a dos cuestiones puntuales que también sirven de sustento a la pretensión indemnizatoria incluida en la reclamación.

Por un lado, debe hacerse mención a la incorrección del diagnóstico establecido en Urgencias en su visita de 5 de agosto de 2008, error que reconoce la Inspección Médica en las conclusiones de su informe. En aquella ocasión, se diagnosticó una celulitis subcutánea, siendo así que, en la siguiente visita a Urgencias el 16 de agosto, se estableció la sospecha de infección, iniciándose de inmediato las actuaciones médicamente necesarias.

A juicio de este Consejo Consultivo, no existen datos que permitan considerar que ese perjuicio consistente en una tardanza de apenas una semana y media en diagnosticar la infección, sea antijurídico. En primer lugar, por las características propias de la prestación del servicio sanitario de los Servicios de Urgencias, que, según venimos señalando con reiteración, no tienen como función realizar todo tipo de pruebas, sino descartar patologías urgentes, en función de los datos clínicos disponibles. Así se deduce de la cartera de servicios comunes de prestación en la atención de urgencia, consistente en *“aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata”* (Anexo IV del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud).

En segundo término, se hace necesario atender a la diferente sintomatología existente en la consulta de Urgencias de 5 de agosto de 2008 (según hoja de alta aportada por el propio reclamante a los folios 18 y 19 del expediente administrativo.), y en la siguiente visita al mismo Servicio de la Fundación A, el día 16 de agosto siguiente.

En el primero de los informes se recoge que, a la exploración, la herida quirúrgica se apreciaba cerrada en sus bordes, no presentaba dolor a la palpación, secreción al presionar los bordes, signos de derrame articular ni

alteraciones en la movilidad de la rodilla. Apreciando esos síntomas, el facultativo actuante emitió el juicio clínico de celulitis subcutánea, superficial en la zona central de la herida, sin signos de artritis séptica. En cambio, en la siguiente visita del reclamante a Urgencias, de 16 de agosto, según el informe de alta (al folio 21), a la exploración física la herida presentaba *“signos inflamatorios marcados, tumefacción y drenaje de líquido seroso por partes adyacentes”*. Esto es, se trataba de una sintomatología diáfananamente distinta a la que presentaba el paciente en su anterior asistencia a Urgencias.

Esta diferencia entre la sintomatología del paciente en una y otra visita es relevante desde el punto de vista de la corrección de la asistencia sanitaria prestada, ya que, el diagnóstico y la determinación de las pruebas adecuadas ha de hacerse a partir de los datos existentes en cada momento (Dictamen 526/12, entre otros). Criterio expuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (rec. 151/2010):

*“(…) para el éxito de una acción de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no basta con afirmar que para un diagnóstico más certero de una patología debían haberse realizado otras pruebas hasta agotarse todas las posibilidades diagnósticas, pues una vez diagnosticada una patología y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso es más fácil afirmar que debieron efectuarse más pruebas diagnósticas, pues no podemos olvidar que los servicios sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren y que en muchas ocasiones, en los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración, a tiempo pasado se plantea la duda de que hubiera sucedido si se hubieran practicado unas u otras pruebas. Pero como ya se ha indicado ello solo puede considerarse contrario a la lex artis cuando los indicios de los*

*pacientes son evidentes de una sospecha de una patología que sea necesario confirmar o descartar”.*

A mayor abundamiento, ningún dato avala que, de esa demora en el correcto diagnóstico, aparte del retraso en sí de la instauración del tratamiento contra la infección, se haya derivado ningún tipo de agravación de las secuelas que ha padecido el reclamante. Téngase en cuenta que, casi sin solución de continuidad, el 16 de agosto, desde Atención Primaria se remitió nuevamente al paciente a Urgencias, y, tras practicar en esa misma fecha artrotomía y curetaje de trayecto fistuloso en la piel, los cultivos operatorios se apreciaron (ya al día siguiente, 17 de agosto) como evidencia de Pseudonoma, permitiendo instaurar de inmediato tratamiento específico intravenoso durante ocho semanas.

Por otra parte, debe hacerse referencia a que, según reconoce el propio Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de la Fundación A en su informe *ad hoc* (y también figura en el informe de Rehabilitación de 28 de abril de 2009), en la intervención del 13 de marzo de 2009 para segundo tiempo de recambio protésico, se produjo un arrancamiento parcial del tendón cuadricipital. Sin embargo, tampoco en este punto se ha incorporado por parte del reclamante la prueba de que esa complicación, que fue abordada en el acto mediante re inserción con puntos transóseos, se debiera a una mala praxis del facultativo actuante e incluso cabe apreciar que fue satisfactoria la evolución inmediata a esta intervención, hasta que surgió la siguiente complicación consistente en infección por Peptoestreptococo pasados más de dos meses y medio.

**NOVENA.-** Resta por analizar la parte de la reclamación relativa a la ausencia de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica, la primera de las practicadas al paciente, de 5 de agosto de 2008. Con respecto a ella, el mismo informe de la Inspección Sanitaria, y con base en él la propuesta de resolución, reconoce la ausencia de constancia en el

historial clínico, de un documento de consentimiento informado en el que, en particular, se recogiera el riesgo relativo a la posible infección de la prótesis.

En orden al análisis de esta cuestión, debe partirse de la consideración del 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 la salud”* (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (art. 8.3 Ley 41/2002).

Sobre la forma de prestar el consentimiento, atendiendo a artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sienta que: *“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”*.

Al referirse la queja del reclamante a su ausencia en una intervención quirúrgica, era necesario recabar el consentimiento informado y hacerlo constar en forma escrita. En el caso sujeto a análisis, no consta ese documento escrito. No quiere decir esto, sin embargo, y según ha señalado en reiteradas ocasiones este Consejo Consultivo siguiendo a la jurisprudencia (por todos, el Dictamen 483/11 y las Sentencias del Tribunal Supremo que en él se citan), que no se hubiera facilitado al paciente la información necesaria, sino que, más bien, implica una inversión de la carga de la prueba, de forma que sea la Administración sanitaria la que acredite que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias

relacionadas con la intervención. Tampoco constan en el historial clínico ninguna mención a que esa información se hubiera facilitado, siquiera fuera en forma distinta a la escrita.

En cuanto al contenido que debe contener la información prestada, también hemos dicho, con cita de la jurisprudencia (verbigracia, en Sentencia de 29 de junio de 2010, RC 4637/2008), que *“la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo”*. Aún evitando ese extremo, en el Dictamen 105/11, hemos señalado que la información prestada al paciente debe comprender todos los riesgos conocidos con independencia de que sean más o menos graves y más o menos frecuentes, en definitiva, el consentimiento informado debe comprender todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios.

En particular, si, en el caso examinado, era un riesgo de los posibles y generales de toda implantación de prótesis total de rodilla, según recoge y hasta enfatiza el informe de la Inspección Sanitaria, la probabilidad de sufrir una infección, puede considerarse que al paciente se le hurtó de la opción de elegir o rechazar la terapia indicada con conocimiento de todos los elementos que podían determinar la libertad de su elección.

Pero es que, además, en el caso analizado, se da la circunstancia de que, según los informes médicos aportados al procedimiento, concurrían en el paciente y actual reclamante, factores específicos de riesgo. Así, el Servicio de Traumatología apela a la predisposición de los pacientes inmunodeprimidos a cualquier tipo de infección, y el inspector médico actuante recoge que la artritis remautoide que padecía el paciente era un motivo de *“riesgo mayor para la infección”* de la prótesis total de rodilla. No cabe apreciar, por consiguiente, sino que, en contra de lo establecido en

el artículo 10.1 de la mencionada Ley 41/2002, la ausencia de consentimiento informado previo a la intervención ha determinado la ausencia de información al paciente, no sólo sobre los riesgos generales de la intervención quirúrgica a que iba a ser sometido, sino también la privación de información sobre *“los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente”*.

**DÉCIMA.-** Así pues, este Consejo considera procedente estimar la reclamación en el indicado punto de la infracción del derecho a la información del paciente, sin perjuicio de que la actuación médica en sí misma considerada (esto es, la indicación de la intervención quirúrgica y la forma de llevarla a la práctica) no sea reprochable desde el punto de vista médico. En dicho sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2012 (RC 7014/2010), con cita de otras muchas anteriores, expone que *“la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la lex artis ad hoc, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente”*.

En el caso del reclamante, el riesgo dejado de sufrir infecciones en la prótesis implantada, del que no se informó, se hizo realidad. Por esta razón conviene citar nuestro antecedente Dictamen 37/13, en el que, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2012 (RC 3925/2011), destacábamos que la ausencia de información constituye un daño moral que deberá ser indemnizado si de la actuación médica se deriva un daño, y ese daño en aquel como en nuestro caso, consistía en la infección de la herida y la falta de éxito de las intervenciones, aspectos sobre los

cuales la información suministrada guardaba (y guarda) un absoluto silencio.

En punto a su concreta indemnización, cabe apreciar también con la jurisprudencia (en dicho sentido, la última Sentencia citada, con cita de otras del mismo Tribunal), la dificultad de valorar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Esa ponderación de las circunstancias concurrentes implica considerar que, en el caso del reclamante, la implantación de la prótesis realizada el 5 de agosto de 2013 tuvo continuidad en una larga serie de infecciones y reintervenciones, consecuencias todas ella de su inserción en la rodilla del paciente. No puede obviarse que, si el paciente hubiera tenido oportunidad de elegir con la libertad que sólo da la información previa, ante la existencia de factores específicos de riesgo, tal vez hubiera rechazado someterse a la intervención, y preferido al tratamiento alternativo, que por otra parte le era bien conocido al datar su dolencia (artritis reumatoide) de veintiséis años atrás. Consideramos por ello que la falta de información es en el caso grave, y, huyendo de todo automatismo en su determinación, según exige el principio de indemnidad, estimamos procedente indemnizarle en la cuantía de 6.000 euros.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no haberse informado al reclamante de los riesgos posibles de la intervención practicada el 5 de agosto de 2008, en particular de los factores específicos de incremento del

ordinario de infección que en él concurrían, y reconocer su derecho a ser indemnizado por un importe de 6.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 15 de enero de 2014

