

Dictamen nº: **290/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de mayo de 2022, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., en reclamación de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la intervención del menisco de la rodilla derecha realizada en el Hospital Universitario de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de septiembre de 2020 la persona citada en el encabezamiento presenta en el registro electrónico del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, una reclamación de responsabilidad patrimonial por mala praxis en la cirugía de meniscopatía interna de rodilla derecha realizada en el Hospital Universitario de Getafe.

Refiere que, tras la cirugía realizada el 11 de diciembre de 2019 se encuentra peor que antes de la cirugía, que no ha podido incorporarse al trabajo, que no puede permanecer de pie ni caminar sin dolor, que a la fecha de presentación de la reclamación presenta *“un dolor más crónico que antes de la intervención”* que solo puede mitigar con

fármacos y compresas en la rodilla y que la traumatóloga que realizó la operación le ha explicado que se tiene que realizar otra intervención quirúrgica.

El escrito de reclamación no cuantifica el importe de la indemnización solicitada ni se acompaña de documentación.

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

El paciente, de 45 años de edad en el momento de los hechos, el 29 de octubre de 2018 se realiza RM de rodilla para valorar meniscopatía interna que informa de extensa alteración de señal del asta posterior del menisco interno que muestra una rotura compleja en la que predomina el trazo horizontal. Inmediatamente posterior al asta posterior hay una imagen de predominio quístico y márgenes lobulados, de aproximadamente 1,5 x 1,5 cm. Presenta algunas imágenes de baja atenuación en su interior y muestra un aspecto levemente hiperdenso en la Rx. Por la localización y el resto de hallazgos sugiere quiste parameniscal. Podría tener contenido por ser de larga evolución.

Previa firma del documento de consentimiento informado para artroscopia de rodilla, el 11 de diciembre de 2019 se realiza dicha intervención de rodilla con meniscectomía parcial artroscópica de menisco interno con isquemia de muslo. Durante la intervención no se producen incidencias. El mismo día recibe alta con tratamiento con Enantyum, Nolotil, Omeprazol y Clexane.

El 23 de diciembre de 2019 acude a revisión. Presenta buen control del dolor y camina con muletas. En la exploración física no se observa derrame, herida quirúrgica con buen aspecto, balance articular -5° pero vence en pasivo/flexión 110° e importante atrofia de cuádriceps.

El 14 de enero de 2020 es revisado en consulta. Refiere que no presenta dolor. No presenta derrame, no está haciendo actividad física y camina sin ayuda. En la exploración física: flexoextensión completa no dolorosa, la cicatriz presenta buen aspecto, sin dolor con las meniscales, moderada atrofia del cuádriceps. Se le indica empezar con carga con isométricos y evitar deportes que impliquen torsión de rodilla. Recibe alta.

El 8 de junio de 2020 en consulta de Traumatología refiere dolor que no controla con analgesia. Se encuentra en tratamiento con airtal. En la exploración física; no se observa derrame, dolor a la palpación de interlínea interna, flexo-extensión completa, sin dolor con meniscales y rodilla estable. Se realiza infiltración con mepivacaina 2% 5cc+2cc de Celestone y es citado para revisión preferente con resultados de RNM de rodilla.

El 18 de junio de 2020 se habla telefónicamente con el paciente y se le comentan los resultados de la RNM: *“importante alteración intensidad señal que afecta a cuerpo y cuerno posterior del menisco interno en relación con una rotura compleja con predominio del componente horizontal. Existe una amputación del borde libre del cuerpo meniscal probablemente relación con los cambios postquirúrgicos y que no se visualizaba en el estudio previo.*

Gran quiste parameniscal localizado adyacente al cuerno posterior del mismo que ha aumentado significativamente de tamaño con respecto a exploración previa que tiene áreas muy hipointensas en tu interior (detritus?). El menisco externo es aparentemente normal. Ligamentos cruzados y colaterales sin alteraciones significativas. Discreta condropatía femoropatelar y mínima cantidad de derrame articular. Signos de entesopatía de inserción del tendón cuadriceps en la rótula. Tendón rotuliano aparentemente normal. Imágenes lineales en la grasa de Hoffa en relación con fibrosis postquirúrgica”.

Se le indica incluir en lista de espera quirúrgica para revisión de rodilla derecha.

El 24 de septiembre de 2020 acude a revisión para nueva valoración. Refiere bloqueos y derrame. Rodilla derecha seca y estable. Maniobras meniscales muy positivas para miembro inferior. Hipotrofia de cuádriceps. Se le explica al paciente la patología y opciones terapéuticas y expresa su deseo de operarse. Se le explica y firma el documento de consentimiento informado para cirugía artroscópica de rodilla derecha.

El 2 de octubre de 2020 se realiza meniscectomía artroscópica de rodilla derecha sin incidencias. Con buena evolución clínica recibe alta con tratamiento.

El 15 de octubre de 2020 acude a revisión postquirúrgica. La rodilla se encuentra seca y estable con movilidad activa casi completa, cicatrices con buen aspecto. Se le indican normas de higiene postural, control de peso y ejercicios diarios de por vida.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente del Hospital Universitario de Getafe.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81.1 LPAC, figura en el expediente un informe de 19 de octubre de 2020 del jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología General del Hospital Universitario de Getafe en el que tras dar cuenta de la asistencia dispensada indica que cuando un paciente sufre una rotura de menisco y se trata mediante artroscopía se extirpa el fragmento roto intentando preservar

la mayor parte posible de menisco, por lo que el paciente posteriormente puede presentar una nueva rotura en el remanente meniscal que se preservó, como le ocurrió al paciente, que precisó una nueva meniscectomía parcial. El informe añade que *“se trata por tanto de una incidencia casual, no derivada en absoluto de una actuación negligente. El paciente se ha tratado de una forma adecuada en las dos actuaciones quirúrgicas que se han llevado a cabo”*.

Consta también en el expediente el informe de 13 de julio de 2021 de la Inspección Sanitaria que después de fijar los antecedentes del caso y establecer las consideraciones medicas oportunas, concluye que la asistencia sanitaria se ajusta a la *lex artis*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se otorgó el oportuno trámite de audiencia al interesado sin que conste en el expediente la presentación de alegaciones.

Finalmente, el 8 de abril de 2022 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública ha redactado una propuesta de resolución en la que se acuerda desestimar la reclamación presentada al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- Con fecha 12 de abril de 2022, se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, y registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 237/22, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 mayo de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria reprochada ha sido dispensada en el Hospital Universitario de Getafe centro sanitario perteneciente a la red sanitaria pública madrileña.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el caso examinado, la reclamación imputa el origen de los perjuicios a la artroscopia de rodilla realizada el 11 de diciembre de 2019, por lo que la reclamación presentada el 15 de septiembre de 2020 se ha formulado en plazo, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC ha emitido informe el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. También ha emitido informe la Inspección Sanitaria, se ha conferido el trámite de audiencia y finalmente se ha redactado propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación formulada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) *“que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina*

jurisprudencial viene declarando 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado.

En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

Conforme a lo anteriormente expuesto, procede, en primer término, analizar la realidad del daño alegado. En este caso no cabe duda, a tenor de la documentación que obra en el expediente, que con posterioridad a la meniscectomía parcial artroscópica realizada persistieron las molestias que hicieron necesaria una nueva intervención de meniscectomía.

Sentado lo anterior, deviene necesario precisar, tal y como viene señalando este órgano consultivo, que para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, el reclamante, no ha aportado al procedimiento ningún criterio médico o científico, avalado por profesional competente que sirva técnicamente para acreditar que el daño aducido sea consecuencia de una mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada.

Frente a la indicada ausencia probatoria, los informes obrantes en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme con la *lex artis*.

Así, en la historia clínica se evidencia que no hubo incidencias en la artroscopia de rodilla derecha realizada el 11 de diciembre de 2019 y los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en señalar que la resección parcial de menisco estaba indicada.

También destacan los informes que con posterioridad a la cirugía, al presentar una nueva rotura en el remanente meniscal que se preservó, se consideró necesaria una nueva intervención para la extirpación completa del menisco.

En este sentido, resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, ya que como hemos señalado reiteradamente, actúa con imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre otras, la dictada el 11 de mayo de 2021 (recurso 6479/2020) y el Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 23 de diciembre de 2021 (recurso 980/2020), cuando destaca que se encuentra recogido en la bibliografía consultada, la posibilidad de que tras una meniscectomía parcial se produzca una nueva rotura que haga necesaria la extirpación total del menisco. También resalta que, antes de la intervención, el interesado firmó el consentimiento informado en el que figura la descripción detallada del procedimiento, sus consecuencias y riesgos entre los que se encuentra el mal resultado funcional con persistencia de los síntomas que pueden hacer necesaria una nueva intervención, como sucedió en este caso.

Es evidente que una lectura diligente del documento de consentimiento informado, permitió una información suficiente al paciente, máxime cuando menciona específicamente algunos de los riesgos que desgraciadamente, se produjeron después de la intervención y en consecuencia, aún en la hipótesis de poderse determinar relación de causalidad entre la cirugía y un cuadro de empeoramiento de su patología, no cabría apreciar antijuridicidad en ello, en tanto se trata de un riesgo propio de la intervención, conocido y asumido por el paciente.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado vulneración de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada.

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 18 de mayo de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 290/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid