

Dictamen nº: **397/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.09.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de septiembre de 2018, 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 en nombre de D. sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con el tratamiento de una fractura de tercio medio-proximal de tibia derecha.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de junio de 2016 se presentó en una oficina de Correos, escrito de reclamación formalizado por un abogado colegiado del ICAM en representación del reclamante, frente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid “*así como, en su caso y de forma solidaria, frente a la Entidad Aseguradora del mismo*”.

La solicitud indemnizatoria se remontaba a la fecha del 10 de diciembre de 2012, en la que el reclamante fue llevado a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía (HUIS) a las 13:39 h tras sufrir un accidente doméstico al caerse de una escalera, siendo atendido inicialmente por una enfermera. Refiere que, ya por la tarde, se le vendó la pierna con una férula inguino-pédica y, tras diagnosticarle

una fractura de tercio medio-proximal de tibia derecha, se decidió su ingreso con vistas a la realización de una intervención quirúrgica. Los días siguientes permaneció con la pierna enyesada y fuertes dolores, siendo así que la enfermera, en revisión realizada en la mañana del 12 de diciembre, detectó importantes flictenas, que, a decir de la reclamación, tenían su origen en la incorrecta inmovilización de la extremidad, que no debía haber sido indicada ante la presencia de un edema blando importante. La situación fue corroborada por un médico a petición de la enfermera, dejando pendiente la realización de la intervención quirúrgica programada para el día siguiente a la revisión que se haría por la mañana. La reclamación refiere dos sentencias en las que, según advierte, se había considerado indemnizable una actuación similar, en la que se mantuvo más de 72 horas un vendaje comprensivo sobre una pierna fracturada. En su caso, la mala decisión y la falta de observancia y seguimiento del paciente habían sido consecuencia, según entiende, de la huelga general desarrollada en el ámbito de la sanidad en la fecha en la que se produjo el accidente del reclamante.

La reclamación seguía refiriendo que, al día siguiente, jueves 13 de diciembre, una doctora examinó al reclamante, observando una nueva flictena gigante en la región anteromedial y otras también nuevas en la región lateral, que obligaron a demorar la intervención hasta el jueves siguiente sin perjuicio de proceder a su cura. Antes de ello, en concreto el martes 17 de diciembre, además de apreciar que las flictenas hemorrágicas presentaban gran tamaño, anotó la existencia de parestesias en los dedos 4º y 5º del pie derecho. Tras las curas pertinentes, las flictenas habían desaparecido el día 19, dejando a expensas de la situación tras la cura del día 21 la decisión sobre la intervención. No obstante, refiere que el día 20, pese a la buena evolución y la ausencia de flictenas, se decidió demorar su realización hasta el día 25, si bien no tendría lugar hasta el 26 de aquel mismo diciembre. Durante su ingreso en planta, el día 28 se apreció por el

Servicio de Hematología una probable trombocitosis reactiva tras la cirugía, recomendando la realización de una profilaxis de ETEV con HBPM hasta la completa deambulación. Fue dado de alta el día 30 de diciembre de 2012, no obstante los muchos dolores que presentaba.

En los días siguientes, ya en su domicilio, seguía arrastrando intensos dolores, y, en la fecha de 7 de enero de 2013, la situación se agravó al punto de tener que ser trasladado a Urgencias, en las que se limitaron a cambiarle el vendaje y remitirle a la revisión que tenía programada al día siguiente.

El día de la revisión, ya en Urgencias se apreció la gravedad de la situación que padecía, apreciando una tumefacción en un punto del tercio medial por el que salía líquido sanguinolento con grumos blanquecinos y se apuntó como causa de la situación una infección durante la intervención quirúrgica. Con carácter urgente, fue sometido a una nueva intervención quirúrgica con el objeto de proceder de forma inmediata a la limpieza de la infección, originada por la bacteria enterobacter cloacae.

En los días siguientes el paciente permaneció con fuertes dolores, y, en la fecha del 17 de enero, se apreció una nueva infección, planeándose una tercera intervención quirúrgica, siendo avisado el paciente de la posibilidad de tener que amputarle la pierna si la bacteria hubiera afectado al hueso. A consecuencia de este proceso, permanecería ingresado hasta el 19 de febrero de 2013, si bien, como las analíticas previas al alta indicaban la subsistencia de la infección, se le pautó tratamiento antibiótico, que se mantendría vigente durante año y medio.

Refiere que fue mandado a Rehabilitación, en la que apenas presentaba movilidad en la rodilla derecha, que en la revisión de 27 de enero de 2014 se comprobó que la infección seguía existiendo y se le

anticipó la posible necesidad de una nueva intervención. Esta se realizaría el 15 de mayo de 2014, consistiendo en la extracción de placa y tornillos y limpieza profusa sin incidencias. La evolución de la misma fue correcta, el 23 de julio se suspendió el tratamiento antibiótico y el 20 de agosto de 2014, aunque se confirmó la ausencia de signos de infección, se comprobaron molestias crónicas en la pierna.

Ya en la fecha del 18 de septiembre, se le daría de alta por Infecciosas, si bien se anotó que el paciente notaba la rodilla más inestable que cuando tenía el material de osteosíntesis y el paciente sufría tinnitus posiblemente secundario a Gentamicina y problemas gástricos, dejando pendiente la realización de una resonancia magnética en marzo de 2015. La valoración de esta prueba tuvo lugar el 7 de mayo, advirtiendo graves secuelas en la extremidad operada que estaban provocando un hundimiento central y leve de la meseta tibial exterana, posible rotura del menisco interno, engrosamiento de la inserción distal del tendón rotuliano de carácter postraumático y lesión nodular a nivel de la región metafisodiasfisaria distal del fémur endomedular. Del mismo modo, tras la exploración física, se anotó que el paciente estaba peor que antes de retirar la placa, que caminaba con un bastón por cojera e inestabilidad y presentaba atrofia del cuádriceps, estableciéndose el juicio clínico de secuelas de fractura metafisaria de tibia derecha. Al paciente se le dejó pendiente de revisión para valorar la posible implantación de una prótesis de rodilla, estando pendiente de una gammagrafía a realizar el 28 de septiembre de 2016 en la fecha en la que se presentó la reclamación.

La reclamación considera como causantes de los daños al hecho de haber mantenido con férula al reclamante durante los primeros días de hospitalización y a la falta de adopción de medidas que hubieran evitado la infección nosocomial.

La indemnización pretendida alcanzaba los 134.314,38 euros, resultantes de la suma de los siguientes conceptos:

- 43 días de hospitalización (del 10 al 30 de diciembre de 2012 y del 8 de enero al 19 de febrero de 2013).

- 1346 días de curación con impedimento (del 10 de diciembre de 2012 al 28 de septiembre de 2016).

- Secuelas y su valoración en puntos: Material de osteosíntesis - pierna-: 1-6 puntos; hundimiento de la meseta tibial externa: 1-10 puntos; ligamento cruzado: 1-15 puntos; hundimiento menisco (posible rotura): 1-5 puntos; engrosamiento post quirúrgico tendón rotuliano: 1-10 puntos; encondroma femoral: 20 puntos; y fractura a nivel de las espinas iliacas: 1-10 puntos, resultando la franja total de puntos reconocibles entre 26 y 76. No obstante, en atención a los principios de moderación y medida en la reclamación, limitaba su pretensión indemnizatoria a 26 puntos.

-Factor de corrección por no volver a poder desempeñar su profesión de mecánico de automóviles: 19.172,52€.

El reclamante aportaba con su reclamación el historial clínico, si bien dejaba constancia y queja de que, pese a haberlo solicitado formalmente, hecho este último que acreditaba mediante la aportación de los escritos correspondientes, por parte del HURS no se les habían dado los partes de quirófano. También aportaba un poder general para pleitos otorgado por el paciente a favor del abogado que presentaba la reclamación.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. A las 13:39 h del 10 de diciembre de 2012, el paciente en cuyo nombre se presenta la reclamación, cuando contaba con 52 años de edad, acudió al Servicio de Urgencias del HUIS por dolor e impotencia funcional en la rodilla tras una caída en su domicilio. Consta en el evolutivo correspondiente que a las 16:06 se le colocó una férula inguino-pédica. Tras la exploración física y una radiografía, se le diagnosticó fractura de tercio medio proximal de tibia derecha, informándosele de la necesidad de intervención quirúrgica y los posibles riesgos y complicaciones de la cirugía, firmando el documento de consentimiento informado.

A las 17:59 quedó ingresado con dolor controlado por la analgesia, no presentando episodios de dolor hasta el 11 de diciembre a las 3:10 de la madrugada.

El 12 de diciembre, a las 10:38, al retirar el vendaje para la exploración de partes blandas, se apreciaron unas flictendas importantes en la piel, tanto en línea medida como en cara medial de tercio proximal, dejando pendiente de la reevaluación a realizar al día siguiente la ejecución en ese mismo para el que estaba programada de la operación, o su demora hasta la semana siguiente. A las 13:06 estaba muy dolorido, pasando en cambio una buena tarde y noche, con dolor controlado mediante la analgesia.

Al día siguiente, 13 de diciembre, al levantar al paciente a la movilización, se observó importante afectación de partes blandas, con nueva flictena gigante en región anteromedial y nuevas región lateral. Se explica al paciente la necesidad de mejorar la cirugía para evitar nuevas complicaciones, lo cual acepta y comprende. Se queda a expensas de la revisión del lunes para comprobar si puede ser operado el martes, realizándose entretanto una cura el sábado.

El 14 de diciembre tiene controlado el dolor. Presenta hipoestesia en 4º y 5º dedo del pie, pero con buena movilidad de todos los dedos.

Por la mañana refiere mucho dolor. También por la tarde, y no quiere levantarse en todo el día porque se marea-

El sábado 15 de diciembre se le realiza nueva cura, y tiene controlado el dolor con la analgesia. En un comentario del evolutivo de la enfermera se apunta que será intervenido el miércoles o el jueves según la evolución, y en otro de la auxiliar que es posible que sea el martes.

El 16 de diciembre pasa el día tranquilo, y controla el dolor mediante la analgesia que se le aplica cada 4 horas.

El lunes 17 de diciembre se le realiza una nueva cura, en la que persisten las parestesias del 4º y 5º dedos aunque con buena movilidad de todos los dedos y las flictenas hemorrágicas de gran tamaño que presentaba en los días anteriores permanecen abiertas y no aparentan mejoría. Se apunta que, de momento, no parece posible la intervención el miércoles por el estado de las partes blandas, y que precisamente en la cura del miércoles se valorará si es posible realizarla el viernes 21.

El 18 lo pasa bien, y el miércoles 19 ya no requiere analgesia cada 4 horas, aunque, como en los anteriores días, no quiere levantarse aunque su estado lo permitiría. En la cura, la férula está bien colocada, ya no hay flictenas y se explica a la familia que en la cura del viernes se decidirá si es posible la intervención quirúrgica en función de la evolución.

El dia 20 mostraba una buena evolución, sin flictenas, pero con zonas extensas de defecto de cobertura cutánea epidérmica en línea media y cara anterolateral. Atendida dicha situación, se estimó conveniente demorar la intervención quirúrgica al 26 de diciembre, coincidiendo con las dos semanas de evolución de la lesión, y se

programa una última cura para el día 25 en la que se revisaría el estado de las partes blandas al objeto de confirmar la posibilidad de llevar a cabo la operación en la fecha programada.

En los días siguientes presentó una buena evolución, con buen control del dolor tratado cuando fue necesario con analgesia, y buen estado neurovascular distal. No obstante, el paciente rechazaba levantarse, a pesar de que no había contraindicación médica para ello.

El día 25 fue curado por los traumatólogos de guardia, confirmándose la intervención a primera hora de la mañana siguiente. A las 3:18 horas del día de la intervención, seguía siendo portador de férula inguino-pédica izquierda.

La intervención quirúrgica se produjo el día 26 de diciembre de 2012, consistiendo en reducción abierta y fijación interna con tornillos de tracción y placa LISS proximal de 11 agujas. Tras una evolución favorable, fue dado de alta hospitalaria el 30 de diciembre de 2012.

2. El 8 de enero de 2013 fue visto de nuevo en consulta presentando una herida a tensión con vendaje muy manchado que había sido cambiado el día anterior en Urgencias. A la exploración, se manifestó drenado hemático y maloliente a través de la herida, y se tomó muestra para cultivo, recolocándose la férula, dejando anotada la posibilidad de infección de la herida quirúrgica.

El 18 de enero de 2013 se procedió a una segunda limpieza quirúrgica de la herida de aspecto purulento, procediéndose al lavado articular y a la toma de muestras para examen de Microbiología. Al paciente se le indicó tratamiento antibiótico, al considerar que padecía una infección postquirúrgica de osteosíntesis de la tibia derecha.

En fecha 24 de enero se confirmó la presencia de Estafilococo *Lugdunensis*.

El 11 de febrero se pospuso realizar cambios en el tratamiento hasta confirmar la evolución analítica (proteína C reactiva).

El 18 de febrero de 2013, la analítica mostraba proteína C reactiva en descenso, decidiéndose un cambio en el tratamiento antibiótico.

El 8 de mayo, sin signos de complicación local, se decidió mantener el tratamiento antibiótico hasta la consolidación de la fractura, realizando rehabilitación a diario.

Durante los años 2013-2014 se mantuvo el tratamiento antibiótico hasta la consolidación de la fractura.

A fecha 27 de enero de 2014, se planteó suspender la antibioterapia dos semanas antes de la intervención, y tomar muestras microbiológicas de la intervención.

El 15 de mayo de 2014 se procedió a la intervención quirúrgica de la isquemia sobre cicatriz previa, procediéndose a la extracción de la placa y de los tornillos sin incidencias. Se tomaron muestras para Microbiología.

En la revisión de 28 de mayo de 2014, valorando los cultivos de Microbiología, se apreció el crecimiento de S. Epidermis en tres muestras.

El día 11 de junio de 2014, se retiraron los puntos y la herida presentaba buen aspecto, así como la imagen radiológica.

En la revisión del 20 de agosto el paciente mostraba molestias crónicas en la pierna, sin signos infecciosos.

A los cuatro meses tras la retirada del material de osteosíntesis fue dado de alta por Infecciosos. No obstante, el paciente notaba la rodilla más inestable que cuando tenía el material de osteosíntesis. Con el juicio clínico de fractura infectada de tibia derecha con inestabilidad en valgo, se programó la realización de una Resonancia Magnética Nuclear en un plazo de 6 u 8 meses.

Realizada la RMN el 13 de marzo de 2015, permitió objetivar línea de fractura en meseta tibial externa con pseudoartrosis sin signos claros de infección aguda, que estaba produciendo un hundimiento central y leve de la meseta tibial externa.

En la revisión del 7 de mayo de 2015, el paciente seguía clínicamente peor que antes de retirar la placa, aunque sin signos de infección. Tras apreciar atrofia de cuádriceps con extensión completa y flexión de 100°, con inestabilidad al valgo por inestabilidad de ligamentos laterales y con el juicio clínico de secuelas de fractura metafisaria de tibia derecha, quedó pendiente de revisión para posible implantación de prótesis de rodilla.

3. Consta en el expediente administrativo, al folio 605, que el paciente ha recibido tratamiento desde enero de 2014 por síndrome ansioso-depresivo que comenzó a causa de la mala evolución de la lesión, en el Centro de Salud Mental de Fuencarral. En el mismo también se indica que “*en los últimos meses presenta un ánimo reactivo a esta situación de problemas laborales (ahora en desempleo)*”. Fue dado de alta a fecha 16 de septiembre de 2015 por derivación al centro de salud mental de referencia.

TERCERO.- 1. Recibida la reclamación, se inició procedimiento de responsabilidad patrimonial en cuyo transcurso se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIS, que por medio de su jefe de Servicio informó con fecha 8 de julio de 2016 sobre la asistencia prestada al actual reclamante.

En el referido informe se refirió al tratamiento habitual de las lesiones del tipo de las que sufrió el reclamante, que “*se inmovilizan con férula de escayola y según la evolución de las partes blandas se intervienen en unos días o si existen complicaciones dérmicas se esperan semanas...*”. Igualmente, deja constancia de la infección posquirúrgica que sufrió el paciente “*a pesar de los cuidados médicos y de enfermería*”, complicación que habría tenido lugar, según el informe de referencia, “*por el tipo de lesión como también achacable a factores nosocomiales, hecho que acarreó que el paciente haya estado sometido a nuevos procesos quirúrgicos de limpieza de infección (8 y 18 de enero de 2013) como a extracción del material de síntesis en marzo de 2014*”.

Tras ello, deja señalado el estado del paciente en la fecha del informe, en los siguientes términos:

“*Actualmente el paciente presenta secuelas de su lesión (fractura tras caída y de infección postquirúrgica posterior), que le producen dolor, cojera e inestabilidad en la rodilla izq. A pesar de su juventud dichas lesiones pueden acabar requiriendo la colocación de una prótesis en la rodilla; pero dado el alto riesgo de reinfección de la zona afecta, se está pendiente de pruebas que informen mejor del estado actual de posibles infecciones subclínicas en el hueso afectado y será revisado en septiembre de 2016 en consultas externas*”.

También se ha solicitado informe del servicio de Urgencias del HUIS, que por medio de su jefa de Sección en fecha 12 de julio de 2016, se limitó a referir la asistencia prestada al reclamante el 10 de diciembre de 2012 y hacer constar su derivación a Traumatología una vez realizadas las pruebas pertinentes.

Con posterioridad, se solicitó el informe de la Inspección Sanitaria, que fue emitido con fecha 16 de enero de 2017. En él, el funcionario al que se le encomendó dicha tarea, después de fijar los antecedentes del caso y establecer las consideraciones médicas que consideró oportunas, llegaba a la conclusión de que “*la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta o adecuada a la lex artis (o no existe evidencia de que haya sido incorrecta o inadecuada)*”, y significaba que, a los referidos efectos, consideraba fundamental el informe emitido en el procedimiento por el jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIS.

Concluida la instrucción, mediante oficio de 18 de mayo de 2017 se otorgó el trámite de audiencia al reclamante y, tras la formulación de alegaciones por su parte, en las que aludía como indemnización pretendida a un importe de 104.525, 28 euros, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución de 29 de enero de 2018 en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial.

Elevada solicitud a la Comisión Jurídica Asesora, por medio del Dictamen 135/18, de 15 de marzo, se dispuso retrotraer el procedimiento para que el Servicio de Medicina Preventiva del HUIS u órgano equivalente informara sobre las medidas preventivas adoptadas en orden a evitar posibles infecciones en el centro sanitario, incluyendo, en su caso, la referencia a la aplicación de procedimientos de asepsia en el área quirúrgica, instrumental y personal sanitario.

2. Recibido nuestro dictamen por el órgano instructor, por parte de la jefa de Unidad de Medicina Preventiva del HUIF se suscribió informe de fecha 28 de marzo de 2018 en el que se detallaban las actuaciones que se realizan en el centro sanitario con carácter previo, coetáneo y sucesivo a las intervenciones quirúrgicas, así como las actuaciones de bioseguridad ambiental que se desarrollan periódicamente en el mismo. A dicho informe se le acompañaba

diversos protocolos: guía de preparación del paciente quirúrgico, guía de la profilaxis antimicrobiana perioperatoria, tabla de antisépticos y recomendaciones de uso, procedimiento de cura de herida quirúrgica, Manual de precauciones de prevención de la infección, Programa de optimización de antibióticos en pacientes hospitalizados, procedimiento de periodicidades de limpieza, procedimiento del Servicio de Esterilización Ed1 y 2 y el informe de BSA correspondiente a diciembre de 2012.

Asimismo, en nota aclaratoria de fecha 5 de abril de 2018, la misma jefa de unidad matizó que “*el Servicio de Medicina Preventiva realiza recomendaciones, define los procedimientos, pero no ejecuta dichas acciones y actividades salvo las relativas que fueron adjuntadas en la Bioseguridad Ambiental*”.

Por su parte, la Inspección Sanitaria ha emitido un informe complementario de 9 de mayo de 2018 en el que, tras exponer una serie de aspectos generales en torno a la epidemiología general de infecciones nosocomiales, fija las siguientes conclusiones:

1. *De todo lo anteriormente expuesto, y en base a los informes del Servicio de Medicina Preventiva (de fecha 28/03/2018 y 05/04/2018), y "con los elementos de juicio disponibles" y en base a la Historia Clínica, no se puede definir que se haya producido una "Infección Nosocomial o intrahospitalaria" en un paciente ingresado en un recinto de atención a la salud, y que pudiera ser debido a una insuficiente esterilización o falta de antisepsia.*
2. *Desde el Hospital Universitario Infanta Sofía se realizan recomendaciones generales y medidas a realizar en las intervenciones quirúrgicas y en las preoperatorias, estableciendo protocolos y procedimientos.*

3. No existe evidencia de que se hayan incumplido las medidas preventivas adoptadas por el Hospital para evitar infecciones nosocomiales».

Tras ello, se otorgó un nuevo trámite de audiencia al reclamante que, mediante escrito presentado el 13 de junio, puso de manifiesto que por parte del HUIS no se había acreditado la adopción efectiva de medidas de prevención de las infecciones nosocomiales, limitándose a la remisión de una serie de protocolos que, además, eran en la mayor parte de los casos posteriores a los hechos de los que trae causa la reclamación. En dicho escrito, se volvía a referir como importe de la indemnización la cantidad de 104.525, 28 euros.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad ha formulado propuesta de resolución de 12 de julio de 2018 en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al considerar que, en cuanto al tratamiento propiamente dicho de la lesión padecida por la reclamante con arreglo al informe de la Inspección Sanitaria, no se había demostrado mala praxis en la asistencia sanitaria prestada al reclamante y que, en cuanto a la infección nosocomial padecida por aquella, se trataba de una complicación inevitable que estaba además prevista en el documento de consentimiento informado previo a la primera intervención quirúrgica practicada a la paciente.

Emitida la propuesta de resolución se ha formulado consulta que ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 25 de julio de 2018, dando lugar al expediente nº 374/18 que ha correspondido al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 7 de septiembre de 2018.

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

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, 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, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar el daño que imputa a la asistencia sanitaria que le ha sido prestada. En su nombre actúa un abogado cuyo poder de representación ha sido acreditado mediante la aportación de un documento notarial.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, corresponde a la Comunidad de Madrid como titular del servicio sanitario de carácter público en su ámbito territorial, a cuya prestación coadyuva el centro sanitario cuya actuación es puesta en tela de juicio.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP aplicable al caso, se ha recabado informe de los servicios relacionados con los hechos a los que se refiere la reclamación, que son los de Urgencias y Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIS y, conforme a lo indicado en nuestro anterior dictamen, el de Medicina Preventiva del mismo centro hospitalario. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo un informe de la Inspección Sanitaria sobre los hechos que motivan la reclamación y el historial clínico del centro implicado en el proceso asistencial.

La reclamación no puede considerarse prescrita, ya que en el momento de la reclamación no estaba todavía consolidada la secuela, planteándose en dicho momento si el paciente reclamante debía ser objeto de la implantación de una prótesis de rodilla.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por las reglas de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC (actual 32 de la LRJSP) y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;
- c) ausencia de fuerza mayor, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

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

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

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada con profusión (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que

“... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta,

independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- No obstante, constituye una exigencia de la doctrina jurisprudencial expuesta en la consideración de derecho precedente, la consistente en que a lo largo del procedimiento quede demostrada la

relación de causalidad entre las dolencias o daños cuya indemnización se pretenda y el funcionamiento de la Administración.

Así, es doctrina generalizada que hemos incorporado a nuestros dictámenes, la que imputa en condiciones ordinarias la carga de la prueba al reclamante con vista a la estimación de una posible responsabilidad patrimonial. Así lo entiende también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias de 17 de septiembre de 2008 (875/2005), al recordar la carga del reclamante 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*”, y de 20 de septiembre de 2016 (R. 60/2014), al matizar que “*el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización*”.

En este punto, el reclamante establece una vinculación entre el padecimiento de las referidas dolencias y la existencia de una mala técnica en la ejecución de la intervención quirúrgica, esto es, establece un enjuiciamiento de la actuación sanitaria en virtud del resultado obtenido a través de la misma. Ello, como punto de partida, supone olvidar el carácter de obligación de medios de la medicina curativa, destacado por consolidada jurisprudencia (STS de 16/3/2016, RC 2228/2014) y, sumándose a ella, por nuestra doctrina consultiva (por todos, el Dictamen 201/17, de 18 de mayo), que implica la obligación del profesional sanitario de prestar la debida asistencia, mas no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En particular, para satisfacer tal carga probatoria en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria, es necesario un medio de prueba idóneo. En dicho sentido, ha recordado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, S. 10^a, en Sentencia de 21 de abril de 2016 (P.O. 409/2013), que

“(...) Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos- médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.

En el caso que se nos plantea, de los informes médicos aportados al procedimiento, no se puede concluir que las decisiones terapéuticas adoptadas con respecto a la evolución y tratamiento de la lesión que presentaba el paciente, fueran incorrectas desde el punto de vista médico. En dicho sentido, los informes aportados vienen a sostener que las medidas aplicadas fueron las que demandaba la situación del paciente, afirmación que no ha sido desbaratada por el reclamante por los medios de prueba oportunos.

Ahora bien, junto a ello, los informes previos a la retroacción reconocían la existencia de una infección nosocomial, afirmación incluida también en el informe de la Inspección Sanitaria.

Por lo que se refiere a la infección nosocomial, venimos manifestado (así, en los dictámenes 165/18, de 12 de abril y 147/17, de 4 de mayo), que, en el caso de infecciones contraídas en el ámbito hospitalario, en razón del principio de facilidad de la prueba, corresponde a la Administración dar una explicación razonable de las medidas adoptadas para prevenir la infección.

Resulta del expediente examinado que en el informe del jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIS, emitido con fecha 8 de julio de 2016 e incorporado al folio 450 del expediente administrativo, se achacan las complicaciones padecidas por el paciente reclamante a una infección posquirúrgica, que se dice ha tenido origen en el tipo de lesión como también en factores nosocomiales.

Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen nº 126/16, de 26 de mayo, al igual que lo hizo anteriormente el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, hay un porcentaje de infecciones adquiridas en el ámbito hospitalario que no se pueden evitar en el actual estado de la ciencia, por lo que resulta de aplicación el artículo 141.1 de la LRJ-PAC, conforme al cual no son indemnizables los daños derivados de hechos o circunstancias que no hayan podido evitarse según el estado actual de conocimientos de la ciencia al tiempo de producirse.

Por ello, aun cuando el contagio se ha producido en el hospital y por tanto es una infección nosocomial, no por ello es un daño antijurídico, al haber quedado acreditado que se adoptaron las medidas profilácticas adecuadas, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2013, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de febrero de 2013 (recurso 1243/2009).

En el actual procedimiento, tras la retroacción del expediente al efecto de recabar el informe del Servicio de Medicina Preventiva, nos encontramos con que su informe se hace acompañar de protocolos de fechas notoriamente posteriores a los hechos, y, además, falta un informe en el que se reflejen los tratamientos preventivos o profilácticos que, de hecho, se aplicaran en el hospital en el momento de los hechos sometidos a controversia.

Los informes previos a la retroacción reconocían la infección nosocomial. Aunque ahora lo niegue la propuesta de resolución, parece que ello debe tener la debida relevancia y, al no haberse roto la facultad probatoria, debe darse por concurrente la mala praxis.

QUINTA.- En el caso examinado, la valoración de la indemnización presenta una singular dificultad, debido a la escasez de material probatorio que sustente su determinación. En este punto, debe advertirse primeramente que la parte reclamante no ha aportado un informe pericial que coadyuve a la cuantificación del daño sufrido y que la propuesta de resolución se ha centrado en negar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, sin entrar a valorar si la entidad del daño alegado por el abogado del reclamante se corresponde con su situación actual.

A la hora de proceder a la valoración, constituye el necesario punto de partida la petición realizada por la parte reclamante, que, si bien en el escrito inicial cuantificó la pretensión en 134.314,38 euros sin perjuicio de advertir que esta cantidad podía llegar a ser ampliada al estar pendiente el paciente de ser informado sobre la posible necesidad de implantarle una prótesis de rodilla, con posterioridad, ya en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia realizado con anterioridad a la retroacción del procedimiento, indicó como importe de la indemnización el de 104.525,28 euros. Aunque la parte reclamante no dio cuenta de las razones de dicha modificación, lo cierto es que, en el segundo escrito de alegaciones, de fecha 19 de junio de 2018, ha vuelto a insistir en la misma cantidad, lo cual, teniendo en cuenta que el reclamante actúa en el procedimiento representado por un abogado, permite presumir que, en consideración a la evolución del estado de salud del paciente, ha procedido a disminuir la valoración de las lesiones padecidas. Esa cantidad sería, por consiguiente, el límite de la posible indemnización.

Aclarado lo anterior, tomaremos como único punto de partida posible el de los conceptos indemnizatorios señalados en el escrito de reclamación. El primero de ellos es el de la incapacidad temporal, que el reclamante aprecia en 43 días de hospitalización (del 10 al 30 de diciembre de 2012 y del 8 de enero al 19 de febrero de 2013) y 1.346 días de curación con impedimento (del 10 de diciembre de 2012 al 28 de septiembre de 2016). El cálculo de este tiempo de baja puede considerarse ponderado, puesto que, como en seguida se verá, existe constancia en el expediente de que, a partir de mediados de 2017, influyó una causa diferente, de tipo degenerativo, en la incapacidad del reclamante.

En cuanto a las secuelas, el reclamante solicita el reconocimiento de 26 puntos por las siguientes: material de osteosíntesis (1-6 puntos), hundimiento de la meseta tibial externa (1-10 puntos), ligamento cruzado (1-15 puntos), hundimiento del menisco (1-5 puntos); engrosamiento post quirúrgico del tendón rotuliano (1-10 puntos); encondroma femoral (20 puntos) y fractura a nivel de las espinas iliacas (1-10 puntos).

Habida cuenta de la dificultad de atenerse a dicha valoración sin mediar un informe pericial que la justifique, contamos como elemento objetivo para la apreciación del estado de salud del reclamante, con un informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIS de 8 de julio de 2016, en el que se hace referencia a la persistencia en el paciente de dolor, cojera e inestabilidad en la rodilla izquierda. Este informe debe ser interpretado en correlación con el del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 7 de mayo de 2015, que sitúa el dolor en la zona medial de la rodilla y matiza que el reclamante padece atrofia del cuádriceps con extensión completa y flexión de 100°, con inestabilidad al varo valgo por inestabilidad de los ligamentos laterales. En ella, se valora entre 1 y 4 puntos la limitación de la movilidad cuando se puede hacer un movimiento superior a 90°,

entre 1 y 2 el déficit de extensión cuando es inferior a un 10% la lesión de los ligamentos laterales se sitúa entre 1 y 10 puntos y las secuelas combinadas de lesiones menisco-ligamentosas (incluyendo el dolor) se valoran entre 5 y 20 puntos. De esta forma, parece razonable estimar como una valoración moderada los 26 puntos que reclama la parte reclamante.

Por lo que se refiere al factor de corrección, el reclamante solicitaba en su escrito inicial 19.172,52 euros por no volver a poder desempeñar su profesión de mecánico de automóviles. Sin embargo, no se ha acreditado cumplidamente que esta consecuencia sea resultado del tratamiento sanitario a que se refiere la reclamación, al no haber aportado la resolución de incapacidad.

Considerando que, conforme al artículo 141.3 de la LRJ-PAC que resulta aplicable, la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo sin perjuicio de su actualización al día de la resolución, hemos de remontarnos al 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, en relación con la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En el mismo, los días de baja hospitalaria se valoran en 69,61 € ($x43=2.993,23$), los de baja impeditiva en 56,60 € ($x1.346=76.183,6$) y los puntos en el número que corresponde reconocer al reclamante y conforme a su edad suponen 1.245,90 € cada uno de ellos ($x26=32.393,4$). La suma de todas esas cantidades sería por

consiguiente superior a los 104.525,28 euros solicitados por el reclamante, que constituyen el límite de un posible reconocimiento de una indemnización en su favor.

Ahora bien, las causas de los daños alegados son, según la parte reclamante, por un lado, el tratamiento de la dolencia, que no se puede considerar inadecuado según los informes médicos aportados al procedimiento, y el de la infección nosocomial. Como ni la parte reclamante, gravada con la carga correspondiente, ni la Administración, pudiendo hacerlo, han aclarado qué parte se achaca a cada una de ellas, parece razonable aplicar a uno y otro factor un 50% de influencia en la generación del daño. De ahí que, partiendo de la valoración del daño realizado por la parte reclamante, al que la Administración, pudiendo hacerlo, no ha hecho concreta objeción, se deba reconocer al reclamante una indemnización de 52.262,64 euros, que deberá ser actualizada conforme a lo previsto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando al reclamante en la cuantía de 52.262,64 euros, que deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el



plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 6 de septiembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 397/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid