

Dictamen nº: **447/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de julio de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por A.B.G. y J.S.C. en adelante “*los reclamantes*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Severo Ochoa (Leganés).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de junio de 2011, con registro de entrada el día 24 de junio siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 27 de julio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Los reclamantes presentaron un escrito el 20 de julio de 2010 en el Registro del Servicio Madrileño de Salud denunciando la asistencia médica prestada la reclamante en la implantación de una prótesis de cadera en el Hospital Severo Ochoa de Leganés el 24 de mayo de 2004.

Señalan en dicho escrito que tras la operación la reclamante sufrió molestias que fueron en aumento hasta requerir su ingreso en el Hospital de Fuenlabrada el 3 de marzo de 2006 siendo dada de alta cinco días después.

Es ingresada nuevamente en dicho Hospital el 28 de agosto de 2006 diagnosticándosele un fracaso séptico de la prótesis de cadera, siendo intervenida el 11 de septiembre de 2006 procediéndose a la retirada de la prótesis.

Los reclamantes afirman que dicha infección se debió al olvido en la implantación de la prótesis de varias gasas que se han infectado dos años después obligando a la retirada de la prótesis.

Es dada de alta el 21 de octubre de 2006. A continuación ingresa en el Hospital de La Poveda del 23 de octubre de 2006 al 26 de febrero de 2007, en el Hospital de Fuenlabrada desde ese día al 20 de marzo de 2007 y de nuevo en el Hospital de La Poveda del 21 de marzo de 2007 al 8 de junio de 2007.

Ingresó de nuevo en el Hospital de Fuenlabrada del 11 de noviembre al 20 de noviembre de 2009 y del 24 de febrero de 2010 al 7 de julio de 2010 con la finalidad de reemplazar la prótesis de cadera si bien no llega a implantarse con éxito.

Reclaman por todo ello un millón noventa y un mil trescientos cincuenta y un euros, con ochenta y tres céntimos de euro.

Con fecha 22 de julio de 2010 la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud, por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria comunica a los reclamantes el inicio del expediente de responsabilidad patrimonial.

De la historia clínica puede extraerse los siguientes hechos de interés.

A.B.G. fue intervenida el 24 de mayo de 2004 en el Hospital Severo Ochoa de Leganés realizándose sobre cadera derecha, artroplastia de sustitución sin cementar. Fue dada de alta el 11 de junio y siguió las revisiones periódicas en consulta externa.

Como antecedentes personales la paciente presentaba secuelas de poliomielitis, esteatosis hepática, intervención de gastroplastia vertical anillada en marzo de 2001 por obesidad mórbida, eventración de laparotomía media en abril de 2001, hipertensión arterial y síndrome depresivo.

En una exploración realizada en Consulta externa de traumatología del Hospital Severo Ochoa en septiembre de 2002 se indica "*secuelas de polio con gran dificultad para la marcha, utiliza dos bastones desde 1985, caminando menos de 10 minutos al día. Actualmente en silla de ruedas. A la exploración: movilidad dolorosa en ambas caderas*". La marcha y estabilidad es imposible y la puntuación según el protocolo de prótesis de cadera es la más alta en todos los parámetros.

El 16 de diciembre de 2002 se procedió a la sustitución de la cadera izquierda por una prótesis total no cementada. La evolución tanto clínica como radiológica a fue la correcta por lo que se procedió a su alta hospitalaria el 26 de diciembre.

El día 23 de mayo de 2004 la paciente ocasiona ingreso programado en el Hospital Severo Ochoa de Leganés para intervención quirúrgica por coxalgia derecha de carácter mecánico de larga evolución.

Según el protocolo quirúrgico y la hoja de circulante se implanta prótesis total de cadera produciéndose una fisura durante la introducción del vástago. Se cierra por planos dejando redon en profundidad y subcutáneo. La intervención empezó a las 9:55 y tuvo una duración de noventa minutos

El postoperatorio transcurre sin incidentes de interés y es alta el día 11 de junio de 2004 En revisión de 9 de septiembre de 2004 se indica: "*Contenta con la operación, no dolor. Movilidad 90°. Trendelenburg +, (insuficiencia glúteos) Rx: No signos desplazamiento. Tratamiento: Dejar un bastón, fortalecer glúteos.*

Revisión con radiografía a los 6 meses".

Durante el año 2005 la paciente es atendida en el Hospital de Fuenlabrada en distintas ocasiones por dolor sobre la cadera derecha. Se realizan diversas pruebas (gammagrafía ósea, radiografías. RM) y se sospecha posible movilización del cotilo.

En abril de 2005 se realiza TC con el siguiente resultado: Área radiolucente que rodea componente acetabular de espesor 4,6 mm, en el punto de mayor espesor y afecta a mas del 50 % de la prótesis, compatible con aflojamiento de componente acetabular.

En ninguno de los estudios radiológicos realizados se observa presencia de material ajeno a la prótesis implantada El 28 de agosto de 2006 la paciente acude al Servicio de Urgencia del Hospital de Fuenlabrada por aumento de la clínica dolorosa sobre cadera derecha y aparición de

tumoración fluctuante en muslo desde una semana antes. Fiebre no termometrada.

En la radiografía no hay cambios aparentes respecto a radiografías previas, con defecto óseo en el fondo del cotilo.

En la prueba de ecografía se observa una zona de contenido líquido heterogéneo. Colección (en cara lateral de pierna derecha) de morfología anfractuosa que llega a medir 6x3x8cm que se extiende desde la piel del área palpable por el tejido celular subcutáneo y más en profundidad hacia planos musculares pero sin identificarse correctamente su relación con el material protésico, ni con el hueso. La colección presenta contenido hiperecogénico en su interior (detritus, material infectado...) y no se encuentra vascularizada.

A la exploración se comprueba la existencia de una Zona enrojecida con fluctuación central, emplastamiento y enrojecimiento de zona circundante.

Se realiza drenaje con contenido purulento en gran cantidad. Drenaje desbridamiento y lavado. Se remiten muestras para cultivo.

La paciente produce ingreso y durante los siguientes días se realizan las curas de la herida que presenta exudado purulento y se pauta tratamiento antibiótico.

El 5 de septiembre se recibe el resultado de microbiología: Infección protésica de cadera tardía. Cultivo de exudado:

- Torunda con pus: *Acinetobacter* + *E. Coli* (Sensible a TMP-SMX y quinolonas)
- Torunda: *Brevibacterium* spp Se suspende la antibioterapia para poder realizar pruebas cruzadas y se aísla.

El día 11 de septiembre se realiza intervención de extracción de prótesis por fracaso séptico-desbridamiento- fistulectomía.

Descripción textual de la intervención: "*Abordaje posterior, capsulotomia. Extracción implante femoral no cementado bien integrado tras preparación canal anterógrada. Osteotomía digastrica. Extracción componente acetabular. Limpieza esfacelos. Se obtienen múltiples muestras en varios planos para microbiología. Implantación espaciador conformado tipo Charnley no cementado. Cierre por planos*".

Durante los días siguientes a la intervención la paciente precisa tratamiento antibiótico, antihipertensivo, analgesia, transfusiones de concentrado de hemoglobina e interconsulta a psiquiatría.

El 19 de septiembre de 2006 se reciben los resultados de microbiología de las muestras recogidas durante la intervención:

- Tejido periprotésico estéril
- Torunda de material de quirófano: Se observan escasos leucos...
- Se aísla:
- 1 torunda: *Staphilococcus epidermidis*
- 3 torundas: *Propinebacterium avidum*, pendiente antibiograma.

Se inicia pauta antibiótica con vancomicina+rifampicina +ciprofloxacino mantenido durante 6-8 semanas. (Posteriormente se sustituye la Vancomicina por Clindamicina)

La paciente causa alta el 23 de octubre, siendo trasladada al Hospital Virgen de la Poveda y posteriormente, el 27 de febrero de 2007 vuelve a ser intervenida realizándose sustitución de prótesis total de cadera derecha. Desde ese momento la paciente preciso en diversas ocasiones de cirugía

sobre cadera derecha, en relación con problemas mecánicos y a lo largo del último año con proceso séptico sobre dicha cadera, asociado a perdida importante de stock óseo, que ha obligado a la retirada definitiva de los implantes, quedando como consecuencia de ello secuelas funcionales graves

Se han incorporado al expediente los informes de los distintos servicios a los que se imputa la causación del daño.

El 5 de agosto de 2010 emite informe el Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario de Fuenlabrada en el que se señala que en ninguna de las ocasiones en las que su Servicio atendió a la reclamante esta manifestó problemas relativos a su cadera.

El Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del citado hospital mediante informe de 5 de agosto de 2010, tras describir la atención médica que se había prestado a la reclamante añade "*en el escrito interpuesto, relacionan la evolución negativa de la artroplastia de cadera derecha y la complicación séptica, con el olvido durante la cirugía realizada en el Hospital Severo Ochoa de "varias gasas, que no son detectadas, sino hasta mas de dos años después".*

Consultado el protocolo quirúrgico, hablado personalmente con el cirujano a cargo de la paciente desde el comienzo de su asistencia en nuestro centro (Dr. V.C.E.) y revisados los resultados de la muestras quirúrgicas remitidas para estudio, no hay ningún dato que refleje la afirmación plasmada en la reclamación de la paciente respecto al hallazgo de material extraño, excepto el protésico, en la herida quirúrgica".

El 25 de agosto de 2010 se emite informe por el responsable de enfermería de quirófano del Hospital Severo Ochoa en el que se afirma que en toda intervención quirúrgica el personal de enfermería realiza un contage (sic) de las gasas y material utilizado en la intervención, no

procediendo el cirujano al cierre de la herida hasta que se le comunica que el mismo es correcto.

En este caso, consultada la hoja de circulante, se observa que no hay ningún indicio de mala actuación del equipo de enfermería durante la intervención.

El Servicio de Traumatología del Hospital Severo Ochoa emite su informe el 6 de septiembre de 2010 según el cual "*La paciente se encontraba en estudio en nuestras consultas externas desde julio del año 2002 por presentar dolor en ambas caderas desde hacía años, precisando para caminar dos bastones desde el año 1985, presentando una autonomía de la marcha de menos de 10 minutos y el resto del día necesitaba silla de ruedas.*

Como antecedentes de interés, presentaba secuelas de poliomielitis, esteatosis hepática, gastroplastia en 2001 por obesidad mórbida, hipertensión arterial, síndrome depresivo y eventración.

A la exploración clínica en aquel entonces presentaba dolor inguinal bilateral importante, con limitación de la movilidad de ambas caderas, con una flexión de 30°, rotaciones abolidas y separación de la pierna nula. Valoración de Merle D'Aubigne: 4 puntos sobre 30.

Se realizaron estudios radiológicos, siendo diagnosticada de coxartrosis bilateral de caderas secundaria a displasia de las mismas, por lo que se propuso tratamiento quirúrgico.

Una vez realizado el estudio preoperatorio, con fecha 16/12/02 se efectuó intervención quirúrgica realizando artroplastia total de cadera izquierda con cotilo Plasmacup y vastago Bicontact, ambos de la casa comercial Aesculap, sin cementar, no presentando complicaciones

quirúrgicas. Fue dada de alta hospitalaria el día 26/12/02, siendo los controles radiológicos considerados como correctos.

Revisada en consultas externas el día 28/11/03, la paciente se encontraba clínicamente bien, no refiriendo dolor en cadera izquierda, aunque persiste de manera importante en la derecha. Radiográficamente se encuentra bien colocada la prótesis de cadera izquierda, por lo que se propone a la paciente cirugía de la otra cadera.

En agosto de 2003 acude a Urgencias por tener dolor umbilical, precisando intervención quirúrgica por el servicio de Cirugía General el 13/8/03 de su eventración abdominal.

Una vez recuperada la paciente, se realizó estudio preoperatorio para la cirugía de su cadera derecha en abril/04, siendo intervenida quirúrgicamente el día 24/5/04 realizando artroplastia de sustitución con cotilo Plasmacup y vástago Bicontact sin cementar, de la casa Aesculap. El control radiológico fue considerado como bueno, siendo dada de alta hospitalaria el día 11/6/04.

Siguió revisiones periódicas en nuestras consultas externas.

El día 9/11/04 la paciente no presentaba dolor en ambas caderas, había mejorado de su movilidad de ambas caderas, con una flexión de 90°, aunque presentaba claudicación de la marcha por insuficiencia glútea izquierda. Radiográficamente se encuentran correctas ambas prótesis, recomendando la retirada de un bastón. Desde esta revisión la paciente no tiene ninguna anotación en su historia clínica.

Según la reclamación, en el año 2006 presentó una infección de su cadera derecha.

La infección de las prótesis de cadera es la complicación más temible para los traumatólogos, ya que producen una gran limitación y sufrimiento a los pacientes.

Ocurren en un porcentaje aproximado del 2 al 5%, según los diferentes trabajos, y en muchas ocasiones se producen por infecciones ocurridas con anterioridad (es decir, infecciones abdominales, urinarias, dentales o de las vías respiratorias) produciéndose una sobreinfección sobre la prótesis de cadera.

Queda totalmente descartado que "se dejaran unas gasas dentro" de su cadera, ya que en Quirófano todas las gasas y compresas que se utilizan van marcadas con un material radio-opaco y, por tanto, se habría objetivado la presencia de este cuerpo extraño en las radiografías que se hicieron a lo largo de los años.

No existe ninguna negligencia ni mala praxis en el tratamiento de la paciente, siendo una complicación -por desgracia- no demasiado infrecuente de estas patologías".

Obra en el expediente un correo electrónico del Dr. J.C.P. emitido a solicitud de la Inspección Médica en el que señala que realizó a la reclamante un TAC de extremidades del que se extrajo como conclusión: "*...compatible con aflojamiento del componente acetabular de prótesis derecha. Comentario: Se realizan cortes axiales sobre ambas caderas y reconstrucciones en el plano axial y sagital. Prótesis metálica bilateral de ambas caderas. En cadera izda no existen signos de complicación. En cadera derecha existe un área radiolucente que rodea al componente acetabular que tiene un espesor de 4,6 mm en el punto de mayor espesor (mas de 2mm) y que afecta a mas del 50 % de la prótesis compatible con aflojamiento del componente acetabular. En región superior del acetáculo existen 2 tornillos de osteosíntesis alrededor de los cuales no se observa el*

área radiolucente. Uno de estos tornillos sobrepasa claramente la cortical hacia músculo ilíaco"

Preguntado si el área radiolucente puede referirse al olvido en el área quirúrgica de material ajeno a la prótesis como gasas o torundas, contesta que "... *esta áreas radiolucentes se corresponden con zonas de lisis que rodean al hueso y normalmente traducen complicaciones de la prótesis pero no tienen nada que ver con la presencia de gasas o material ajeno a la prótesis.*

Tras volver a revisar las imágenes me ratifico en que no se ve ninguna imagen sospechosa de gasa en el área quirúrgica".

TERCERO.- Por los hechos expuestos en los antecedentes se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

CUARTO.- Al expediente se ha incorporado informe de la Inspección Médica con fecha 15 de diciembre de 2010 en el que recoge como conclusión que "*La asistencia prestada a la paciente A.B.G. en el Hospital de Leganés en el proceso correspondiente a la colocación de prótesis total de cadera derecha el 24 de mayo de 2004, que es el proceso objeto de este informe, se considera adecuada tanto en su indicación, como en la realización de la misma y ninguno de los informes estudiados hacen pensar en el olvido de material de quirófano dentro de la zona intervenida.*

La infección como puede verse en el apartado de consideraciones médicas es una de las complicaciones, desgraciadamente no demasiado infrecuente, que puede presentarse tras la colocación de una prótesis y que ya había sido advertida en el consentimiento informado firmado por la paciente”.

En cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia con fecha 9 de febrero de 2011 sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

El 23 de mayo de 2011, la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria elevó propuesta de resolución desestimatoria que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 13 de junio de 2010.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- 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), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para reclamar los daños supuestamente sufridos como consecuencia de la atención sanitaria recibida. Respecto a la legitimación de su esposo sólo se puede considerar legitimado para reclamar por los eventuales daños morales que pueda haber experimentado pero no por los padecimientos de su esposa ya que éstos son daños personalísimos y por tanto intransmisibles.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño al formar parte el Hospital Severo Ochoa de la red de hospitales públicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación aplicable.

A este respecto hay que destacar que el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psicológicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso la reclamación imputa la causación del daño a la operación de implantación de una prótesis de cadera el 24 de mayo de 2004 si bien considera que el daño se debió al olvido de unas gasas que provocaron que la prótesis tuviera que ser retirada, no determinándose las secuelas hasta el 7 de julio de 2010 cuando es dada de alta por no podersele reimplantar una prótesis.

Sobre esta base fáctica la reclamación estaría interpuesta en plazo al haber sido presentada el 20 de julio de dicho año.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12^a de la LRJ-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el

estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes 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) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba que en materia de responsabilidad patrimonial, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae sobre quienes la reclaman (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003

–recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras).

Por lo que se refiere a las características del daño causado, este ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.– La presente reclamación se basa en que la infección sufrida por la reclamante y que provocó el que tuviera que serle retirada la prótesis de cadera implantada en el año 2004 se debió al olvido de una gasa en la operación en la que se le implantó dicha prótesis.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante al exigir en la materia sanitaria que se haya infringido la *lex artis ad hoc* para apreciar la existencia de un daño antijurídico que pueda generar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (Recurso 2192/2010) recuerda que “...frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencia de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004 , con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a

la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

En otros términos, que la Constitución determine que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derechos a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos", lo que es reiterado en la Ley 30/1992, RJAP y PAC , con la indicación que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas", no significa que la responsabilidad de las Administraciones Públicas por objetiva esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deba tener obligación de soportar por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento".

De acuerdo con las reglas generales sobre la carga de la prueba, la misma corresponde a la parte actora (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2010 (Recurso 3441/2005)) si bien admite que, en ciertos casos, dicho principio se matice puesto que la Administración ha de aportar los datos necesarios para el esclarecimiento de los hechos en virtud del

“principio de prueba fácil disponible para la Administración” que determina que ésta deba aportar los elementos necesarios para establecer los hechos controvertidos (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2009 (Recurso 3810/2005)).

Ciertamente el olvido de material quirúrgico en el cuerpo de un paciente no puede sino considerarse como una actuación contraria a la *lex artis ad hoc*, así las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2009 (Recurso 231/2007) y de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2001 (Recurso 723/1999), ahora bien en este caso los reclamantes no han aportado ningún elemento probatorio que permita acreditar dicho olvido en tanto que los informes obrantes en el expediente descartan dicha posibilidad.

En concreto el informe del Servicio de Traumatología del Hospital Severo Ochoa es contundente al afirmar que “*Queda totalmente descartado que "se dejaran unas gasas dentro" de su cadera, ya que en Quirófano todas las gasas y compresas que se utilizan van marcadas con un material radio-opaco y, por tanto, se habría objetivado la presencia de este cuerpo extraño en las radiografías que se hicieron a lo largo de los años.*

No existe ninguna negligencia ni mala praxis en el tratamiento de la paciente, siendo una complicación -por desgracia- no demasiado infrecuente de estas patologías”.

De igual forma el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Fuenlabrada que procedió a la retirada de la prótesis pero sin responsabilidad alguna en la operación en la que, según los reclamantes, se produjo la mala praxis causante del daño, afirma que “*En el escrito interpuesto, relacionan la evolución negativa de la artroplastia de cadera derecha y la complicación séptica, con el olvido*

durante la cirugía realizada en el Hospital Severo Ochoa de "varias gasas, que no son detectadas, sino hasta más de dos años después".

Consultado el protocolo quirúrgico, hablado personalmente con el cirujano a cargo de la paciente desde el comienzo de su asistencia en nuestro centro (Dr. V. C. E.) y revisados los resultados de la muestras quirúrgicas remitidas para estudio, no hay ningún dato que refleje la afirmación plasmada en la reclamación de la paciente respecto al hallazgo de material extraño, excepto el protésico, en la herida quirúrgica".

Y, por último, el informe del Dr. J.C.P. que realizó un TAC a la reclamante señaló que "Sobre su pregunta de si este área radiolucente puede referirse al olvido en el área quirúrgica de material ajeno a la prótesis, concretamente gasas o torundas le contestó que estas áreas radioluentes se corresponden con zonas de lisis que rodean al hueso y normalmente traducen complicaciones de la prótesis pero no tienen nada que ver con la presencia de gasas o material ajeno a la prótesis.

Tras volver a revisar las imágenes me ratifico en que no se ve ninguna imagen sospechosa de gasa en el área quirúrgica".

La contundencia de estos informes unida a la conclusión de la Inspectoría médica en cuanto a la corrección de la asistencia sanitaria prestada permiten entender que no ha existido ninguna actuación médica contraria a la *lex artis* sino que se ha producido una infección de la prótesis, complicación frecuente en este tipo de operaciones y que la reclamante había asumido expresamente en el consentimiento informado que firmó previamente a la operación (folios 1033-1034).

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir los requisitos legales.

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 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, 27 de julio de 2011

