

Dictamen nº: **571/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de diciembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye a un retraso diagnóstico que le ocasionó una rotura de ligamento cruzado anterior que atribuye a la atención recibida en el Hospital Universitario Infanta Leonor (HUIL) y en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón (HGUGM).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante representada por un abogado colegiado presentó el 6 de junio de 2019 en el registro del Servicio Madrileño de Salud un escrito en el que formulaba una reclamación por la atención sanitaria prestada en los citados centro sanitario.

En el mismo expone que el 4 de febrero de 2018 acudió al Servicio de Urgencias del HUIL por dolor en rodilla derecha de casi dos días de evolución, sin antecedente traumático definido y refiriendo que se le había doblado sola y desde entonces no podía estirla. Presentaba dolor a la extensión y tras exploración y realización de una radiografía se

diagnosticó gonalgia inespecífica con tratamiento conservador y control por Atención Primaria.

Al no estar satisfecha con el diagnóstico acudió al HGUGM donde diagnosticaron una posible lesión del menisco interno y tras nueva exploración se encontró ligero derrame, dolor en cara interna y signos de posible lesión del menisco interno, siendo derivada para control por su Traumatólogo de zona por sospecha de meniscopatía interna. Se realizaron nuevas radiografías que también resultaron normales.

En revisión a la semana siguiente le fue solicitada una resonancia que fue realizada el 12 de febrero de 2018 y se informó de leve derrame, pequeño foco de edema subcondral en el borde lateral del cóndilo femoral externo (CFE) y patela alta con condromalacia rotuliana grado 2, no apreciando lesiones meniscales ni ligamentosas.

Se diagnosticó condropatía rotuliana y tendinitis de pata de ganso y se realizó una infiltración local, obteniendo escasa mejoría, por lo que se le pautó rehabilitación.

A finales de febrero acudió a consulta sin cita previa por intenso dolor y tumefacción de la rodilla, aumentando la analgesia y pautando tratamiento rehabilitador con el diagnóstico de tendinitis de la pata de ganso y Síndrome femoropatelar.

En revisión el 25 de abril de 2018 en el HUIL no refería mejoría alguna con la fisioterapia y había abandonado los parches de analgésicos por ineficaces. Manifestaba seguir con dolor, inestabilidad y dificultad para la deambulación, por lo que fue derivada a la Unidad de Rodilla para posible artroscopia diagnóstica.

Acudió el 17 de abril de 2018 al HGUGM por gonalgia de tres meses de evolución que no mejora a pesar del tratamiento. La exploración se

describe como normal, salvo leve tumefacción. Se pautó nueva analgesia y se mantuvo la revisión por Traumatología.

Por ello fue a la consulta de un médico privado que le apreció a la exploración una inestabilidad anterior, derrame articular y varización. Le realizó una artrocentesis, evacuando 50 cc de líquido sinovial y le solicito una nueva resonancia, ante la sospecha de rotura de ligamento cruzado anterior (LCA).

La resonancia se realizó el 27 de abril de 2018 en un centro privado y se informó como: *“Extensa área de osteonecrosis en compartimento interno femorotibial, con separación de fibras del ligamento lateral interno. Rotura completa del ligamento cruzado anterior a nivel proximal con discreto desplazamiento hacia posterior de las fibras distales”*.

Acudió con esos resultados al HUIL el 9 de mayo de 2018 y la especialista le volvió a indicar los parches que, según la reclamante se habían mostrado ineficaces y que acudiese a la cita en la Unidad de Rodilla fijada para el mes de noviembre.

Al *“no estar en condiciones de esperar tanto tiempo”* la reclamante acudió a la sanidad privada para ser intervenida.

Fue intervenida el 7 de junio de 2018 realizándose una artroscopia en la que se constató un gran deterioro (artrosis) en el compartimento femorotibial interno y una rotura completa del LCA. Se realizó una osteotomía valguizante tibial, fijada con grapa escalonada y una ligamentoplastia del LCA con autoinjerto tetrafascicular de isquiotibiales. Fue dada de alta el día 10 de junio de 2018.

Posteriormente, del 4 de julio al 3 de agosto de 2018, fue objeto de revisiones y pruebas diagnósticas tanto en centros privados como públicos.

Señala el escrito de reclamación que la evolución posterior ha sido lenta y sin completa mejoría. Precisó nuevo tratamiento rehabilitador, que llevó a cabo en la Fundación Jiménez Díaz hasta el 22 de febrero de 2019.

Recibió asistencia en centros privados del 26 de noviembre de 2018 al 20 de abril de 2019. En esta última fecha, en un centro privado, se realiza una resonancia en la que se aprecia: *“Ligamentoplastia del cruzado anterior con signos sugerentes de rotura parcial de la plastia en la escotadura intercondílea. Extrusión parcial del menisco medial, con cambios degenerativos avanzados en el cuerpo meniscal y una alteración morfológica y disminución de tamaño del cuerno posterior sugerente de meniscectomía parcial, a correlacionar con los antecedentes quirúrgicos. Cambios degenerativos avanzados en compartimento medial femorotibial, con afectación osteocondral asociada a ambos lados de la interlinea. Leve derrame articular”*.

Según afirma continúa en revisión por Traumatología del HUIL.

Considera que existió una infracción de la *lex artis* por parte de los servicios sanitarios del HUIL y del HGUGM basándose en un informe pericial que entiende que hubo un retraso en el diagnóstico de la rotura del LCA que provocó que la rodilla se deteriorase de forma significativa, evolucionando hacia un varo progresivo por inestabilidad y episodios de fallo (subluxación).

Por ello califica la rotura del LCA como *“daño desproporcionado”* por *“penuria de medios”* según la regla *res ipsa loquitur* (sic).

A continuación cita diversas disposiciones legales derogadas como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 y la Ley 26/1984, de 19 de julio,

General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y reglas de deontología para concluir indicando que no es posible cuantificar la indemnización reclamada al no estar estabilizadas las secuelas.

Aporta poder general para pleitos, diversa documentación médica, recibos de entrega de cantidades, diversas facturas, tickets de taxis y un informe médico pericial suscrito por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado la historia clínica del HUIL y del HGUGM ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1966, con antecedentes de espondiloartrosis lumbar, tendinopatias, trocanteritis izquierda, fibromialgia, esclerosis multiple recurrente, síndrome de piernas inquietas y síndrome depresivo acude el 4 de febrero de 2018 a Urgencias del HUIL por gonalgia de día y medio de duración, sin traumatismo ni movimiento brusco. Afirma que se le ha doblado sola y desde entonces no puede estirar con dolor intenso continuo.

Se explora sin que se halle derrame ni cepillo, meniscos negativos, no bostezos, no cajones en rodilla derecha. No tiene dolor a nivel de pata de ganso, no aumento de diámetro ni enrojecimiento de gastronemios surales. Hommans negativo, dolor a nivel de hueso poplíteo con leve aumento de densidad grasa.

Se realiza radiografía a insistencia de la reclamante pese a que se le explica su inutilidad para este tipo de patologías y resulta sin anomalías.

Se emite el juicio clínico de gonalgia inespecífica y se pauta hielo local y rodillera. Recibe el alta (22:32 horas) con control por Atención Primaria.

Acude ese mismo día a las 22:39 horas a Urgencias del HGUGM por “*inestabilidad rotuliana tras giro brusco hoy*”. Tras exploración y radiografía de nuevo sin alteraciones osteoarticulares agudas, se remite con medidas sintomáticas para proceso agudo (refería menos de 24 horas de episodio de giro brusco) y control por su traumatólogo de zona, previa cita en su centro de especialidades.

Acude sin cita a las consultas externas de Traumatología en las que estaba siendo tratada por fibromialgia y en cuya historia consta una anotación de noviembre de 2017 relativa a dolor en hueso poplíteo de rodilla derecha. Manifiesta gonalgia en rodilla derecha. En la exploración indica dolor en interlinea interna y en flexión máxima. Se pide resonancia para descartar meniscopatía.

El 14 de febrero acude sin cita para valorar tratamiento analgésico y el resultado de la resonancia que se informa como pequeño foco edema subcondral en borde lateral de cóndilo femoral externo. Patela alta con condropatía rotuliana grado 2.

Se explican las alternativas y se opta por la infiltración intraarticular dada la patología de la paciente que manifiesta buen resultado en ocasiones anteriores.

El 28 de febrero de 2108 acude de nuevo sin cita. Presenta poca mejoría tras infiltración sin complicaciones. Se realizan en esa fecha resonancias de pelvis y columna lumbar. Se aumenta dosis de adolonta, se deriva a fisioterapia ambulatoria y dada la disociación clínico-radiológica presentada se añaden parches de versatis y se programa revisión.

Su médico de Atención Primaria recoge el 12 de marzo de 2018 que ha iniciado fisioterapia por tendinitis de pata de ganso de rodilla derecho y que desea valoración de condropatía rotuliana por lo que realiza derivación a Rehabilitación.

El 22 de marzo de 2018 en la consulta de Anestesia-Dolor consta que presenta mejoría muy importante del dolor lumbar, omalgia bilateral y trocanteritis. Presenta gonalgia derecha: condropatía rotuliana grado 2 y tendinitis pata de ganso en seguimiento por Traumatología con tratamiento conservador, infiltraciones locales y parches de versatis. Recibe el alta de ese servicio.

El 17 de abril de 2018 acude a Urgencias del HGUGM por gonalgia derecha de 3 meses de evolución que no mejora con tratamiento antiálgico, es valorada por Traumatología y Medicina Interna.

Se realiza exploración física en la que no se aprecia deformidad, tumefacción sin equimosis en cara anterior, dolor a la palpación en cara interlínea interna, leve derrame, cepillo negativo, aparato extensor íntegro, maniobras meniscales negativas, exploración de ligamentos normal, articulación estable no bloqueada, movilidad limitada por dolor y no presentaba alteraciones vasculares distales.

Recibe el alta con su tratamiento antiálgico.

El 25 de abril de 2018: acude a revisión programada de Traumatología reconociéndose que ha realizado fisioterapia ambulatoria en los servicios públicos de salud sin mejoría y en sanidad privada donde si experimentó mejoría. Ha abandonado los parches de versatis por poca mejoría. Acudió a Urgencias del HGUGM así como a un centro privado donde refiere le han realizado artrocentesis e infiltración. Refiere persistencia de sensación dolorosa inestabilidad e impotencia funcional a

la marcha. Se plantea derivación a Unidad de Rodilla del HUIL para planteamiento de artroscopia diagnóstica.

El 9 de mayo de 2018 acude de nuevo sin cita refiriendo limitación funcional rodilla derecha (marcada inestabilidad sin mejoría con fisioterapia) y aportando resonancia realizada en otro centro en la que se aprecia extensa área de osteonecrosis en compartimento interno femorotibial con separación de fibras de ligamento lateral interno. Rotura completa de LCA a nivel proximal con discreto desplazamiento hacia posterior de fibras distales.

Refiere cita en una mutua y en el HUIL en noviembre de 2018. Se prescriben de nuevo los parches de versatis.

Ese día la reclamante solicita cambio de especialista al Hospital Santa Cristina.

Es intervenida en un centro privado el 10 de junio de 2018 y solicita la baja en Atención Primaria.

Acude el 12 de julio de 2018 a consulta de Traumatología de Hospital Santa Cristina refiriendo dolor en rodilla derecha. Se anota el antecedente de intervención quirúrgica en centro privado (osteotomía valguizante y ligamentoplastia del LCA). Se le aconseja seguir revisiones con su cirujano.

El 21 de noviembre de 2018 acude a Atención Primaria donde se anota que se encuentra muy bien tras la cirugía.

El 17 de diciembre 2018 se anota en la historia de Atención Primaria que ha sufrido un esguince de ligamento lateral interno de rodilla derecha. Sigue con molestia local y toma enantyun.

El 27 de mayo de 2019 acude a Urgencias del HUIL tras un accidente de tráfico. Refiere cervicalgia y gonalgia. No ha tenido traumatismo directo en rodilla derecha, refiere haber realizado giro brusco.

En la exploración de la rodilla derecha no tiene lesiones cutáneas, ligera tumefacción global con respecto a contralateral. No hay derrame articular. No hay dolor a la palpación de la línea interósea pero sí en la cara interna. Balance articular completo- Dolor con la flexión forzada y con valgo forzado. No cajones. Maniobras meniscales negativas. Fuerza y sensibilidad conservadas.

Recibe el alta con el juicio clínico de posible tendinopatía ligamento lateral interno en rodilla derecha postraumática.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 15 de julio de 2019 la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial requiere a la reclamante para que concrete la cantidad reclamada.

El 30 de agosto de 2019 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la notificación de la reclamación.

El 19 de julio de 2019 emite informe el jefe del Servicio de del HGUGM en el que expone que la reclamante fue atendida en dos ocasiones (4 de febrero y 17 de abril de 2018) en Urgencias sin presentar patología traumatológica urgente. Estaba siendo atendida en las consultas de Traumatología del HUIL por lo que se la recomendó que acudiese a su cita del 25 de abril y se pautó tratamiento para el dolor y deambular en descarga parcial con ayuda de bastones ingleses.

Considera que no puede valorar tratamientos ulteriores y hallazgos en pruebas de imagen realizados en centros privados.

El 22 de julio de 2019 emite informe el jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIL (folios 483-486). En el mismo recoge la asistencia prestada a la reclamante destacando que fue prestada por el mismo especialista de área que venía atendiendo a la enferma desde años anteriores en el contexto de Fibromialgia crónica con tendinitis calcificante bilateral, espondiloartrosis lumbar facetaria, tendinopatía inflamatoria isquiotibiales, trocanteritis izquierda y esclerosis múltiple recurrente en tratamiento biológico (Copaxone). La exploración física era superponible (sin derrame) y sin cambios clínicos a la realizada 3 días antes. Se hace mención expresa a la dificultad de exploración por la clínica dolorosa espacialmente en cara interna en interlinea articular y se establece un diagnóstico de presunción de meniscopatía interna, solicitando estudio complementario (resonancia nuclear magnética).

El 14 de febrero de 2018 se valoran los resultados de la resonancia que en el informe destaca “...*Pequeño foco edema subcondral en borde lateral de cóndilo femoral externo. Patela alta con condropatía rotuliana grado 2...*”

En este contexto el traumatólogo plantea realizar infiltración intrarticular al objeto de mejorar la clínica dolorosa.

Destaca que el informe pericial aportado recoge que “...*no apreció lesiones traumáticas, si bien las imágenes no han sido aportadas, por lo que, dado el desarrollo posterior del caso, no es descartable que al radiólogo informante se le escapara algún detalle*”. Considera que esa afirmación es del todo inapropiada pues resulta patentemente evidente que en el caso de lesión aguda del LCA hubiese sido manifiesta la clínica de dolor, especialmente por el importante derrame articular hemático que se asocia como expresa en sus explicaciones el informe médico pericial. En las exploraciones físicas realizadas el día 4 y 7 de febrero de 2018 se

refleja la ausencia de derrame y en la infiltración realizada el día 14 de febrero de 2018 se hubiese objetivado.

Destaca que la resonancia se realizó el 11 de febrero de 2018, una semana después de la atención inicial en Urgencias y en esa fase aguda inflamatoria la resonancia muestra una gran sensibilidad, especialmente en las secuencias de T2, por lo considera muy poco probable un error de interpretación por parte del radiólogo.

Añade que ha revisado las imágenes de las radiografías y la resonancia y no muestran signos de rotura aguda del LCA pero sí se aprecian signos degenerativos como esclerosis del platillo tibial interno y osteofito en espina medial. Estos cambios degenerativos son frecuentes en la franja de edad de la reclamante, especialmente en el contexto clínico previo de polipatología osteoarticular crónica con expresión clínica.

Entiende que: *“Difícilmente se puede sustentar en base a la información clínico radiológica disponible una relación de causalidad entre el motivo de consulta del 4 de febrero de 2018 y una posterior cirugía de ligamentoplastia asociando osteotomía valguizante”.*

Expone que el 28 de febrero de 2018 fue atendida por el mismo facultativo para valorar el efecto de la infiltración y en la historia se refleja que persiste la clínica dolorosa por lo que se aumenta la dosis analgésica oral, suplementación anestésica tópica (Versatis) y medidas locales de fisioterapia al objeto de conseguir alivio sintomático. Sin embargo, la reclamante no acudió a la cita el 7 de marzo de 2018.

En la revisión del 9 de mayo de 2018 informa que se ha realizado una nueva resonancia en un centro privado y que es informada como *“...extensa área de osteonecrosis en compartimento interno femorotibial con separación de fibras de ligamento lateral interno. Rotura completa de LCA a*

nivel proximal con discreto desplazamiento hacia post de fibras distales...” y que la cita en el HUIL está tramitada en noviembre de 2018.

Ese mismo día en el Servicio de Admisión solicitó derivación a otro Hospital ejerciendo el derecho de libre elección de especialista. Desde ese momento no consta en el historial clínico ninguna otra atención.

Considera extraño que, según afirma la reclamante, el facultativo le indicase que en la reclamación se cita que el facultativo le aconseja a la paciente que esperase a noviembre de 2018 para realización de artroscopia. Entiende que lo que en realidad ha ocurrido es que al ejercer la paciente su derecho a cambio de especialista ha impedido realizar cualquier otra medida médico quirúrgica en el HUIL.

Puesto que la reclamante fue intervenida el 7 de junio de 2018 mediante ligamentoplastia autóloga ST asociando osteotomía valguizante sintetizada mediante grapa lateral destaca que, independientemente de la valoración realizada por el equipo sanitario privado, resulta totalmente incompatible la cirugía realizada con el diagnóstico, exploración y pruebas complementarias realizadas en relación con la atención del 4 de febrero de 2018 y posteriores.

Rechaza las afirmaciones del informe médico pericial relativas a desidia y falta de atención a la reclamante que considera ofensivas y destaca que lo recogido en dicho informe en cuanto al “... *avanzado deterioro del compartimento interno femorotibial como consecuencia de la inestabilidad. Tal deterioro no existía previamente, como demuestran las RX realizadas en ambos hospitales el 04/02, que eran normales*” es erróneo ya que pretende establecer una similitud entre la resonancia realizada en junio con la radiografía practicada en febrero 2018. Estas pruebas complementarias se basan en principios físicos totalmente distintos y no son equiparables entre sí. La similitud debería realizarse con la resonancia practicada en febrero de 2019 y ya se ha comentado la incompatibilidad clínica entre ambos estudios.

Entiende que claro que la imagen de la resonancia, practicada 4 meses después, es totalmente distinta a la inicial y una vez más se pretende establecer una relación de causalidad inexistente y desconocida pues no sabemos si ha habido traumatismos posteriores al 4 de febrero de 2018 u otras causas que pueden justificar esta rápida degeneración, no inhabitual en artrosis degenerativa, entre ellas los efectos secundarios de la medicación biológica basada en anticuerpos que la reclamante recibe para el tratamiento de su esclerosis múltiple recurrente.

Continúa el informe analizando el dictamen pericial y en cuanto a la afirmación de este relativa a que “...*debido al retraso diagnóstico en la rotura del LCA...deterioro notable del compartimento interno...se trata de una rodilla con un pronóstico incierto debido a este daño colateral lo que significa que, posiblemente, precise una prótesis total de rodilla en un futuro no muy lejano*”, opone que en el historial de la enferma existe documentada una atención en el Servicio de Urgencias del HUIL el 27 de mayo de 2019 como consecuencia de un accidente de tráfico. Como parte de las pruebas realizadas está una radiografía de rodilla en dos planos. El estado articular de la rodilla en este estudio de imagen es superponible al presente en la radiografía efectuada el 4 de febrero de 2019. En la documentación aportada por la reclamante no figura la realización de una telemetría de miembros inferiores para analizar el eje mecánico de carga. Esta práctica es habitual en el preoperatorio de osteotomías de alineación de pierna al objeto de realizar una adecuada planificación prequirúrgica ya que está documentado que el principal factor pronóstico tras una osteotomía es evitar una excesiva corrección.

Concluye destacando que en el informe pericial se recoge que su autor formó parte del equipo quirúrgico que operó a la reclamante en el centro privado el 7 de junio de 2018, lo que a su juicio le inhabilita para realizar el informe pericial conforme el artículo 62.5 del Código Deontológico del Ilustre Colegio de Médicos de Madrid.

El 23 de julio de 2019 emite informe el jefe del Servicio de Urgencias del HUIL en el que indica que la reclamante fue atendida en las Urgencias del HUIL el 4 de febrero de 2018 por gonalgia derecha de menos de 48 horas de evolución sin datos de inestabilidad en la exploración física ni lesiones óseas en la radiografía y se remitió con tratamiento analgésico y recomendaciones con control y seguimiento por su médico de familia. Por ello considera que la asistencia prestada fue correcta.

El 24 de julio de 20189 la reclamante presenta un escrito en el que indica que la cuantía reclamada asciende a 64.981,17 euros.

El 13 de marzo de 2020 presenta un nuevo escrito en el que solicita copia de la historia clínica completa y el seguro de responsabilidad civil de los citados hospitales.

Con fecha 14 de mayo de 2020 la instructora del procedimiento le remite esa información si bien le indica la suspensión del plazo de tramitación del presente procedimiento durante el periodo de vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, de acuerdo con la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma.

El 28 de mayo de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria en el que concluye que la actuación y asistencia sanitaria dispensada puede considerarse adecuada a la *lex artis*.

Aporta la historia clínica de Atención Primaria de la reclamante.

El 27 de junio de 2020 se concede trámite de audiencia a la reclamante que el 18 de agosto de 2020 presenta un escrito en el que se limita a indicar que aporta un informe de contestación del perito autor del informe aportado con la reclamación en el que, básicamente, se reitera en las conclusiones del primer informe.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 13 de octubre de 2020, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse actuado con arreglo a la *lex artis* citando a tal efecto lo recogido en el informe de la Inspección.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 6 de noviembre de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 22 de diciembre de 2020.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en el HGUGM y en el HUIL que forman parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, un plazo de prescripción de un año desde que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas

En este caso, el *dies a quo* viene determinado por la asistencia sanitaria que considera defectuosa y que motivó que acudiera a la sanidad privada siendo intervenida el 7 de junio de 2018 recibiendo el alta el 10 de junio de ese año. Por ello, la reclamación presentada el 6 de junio de 2019 está formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se solicitó el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC, se admitió la prueba documental y pericial aportada por la reclamante y se evacuó el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la LPAC.

Igualmente se recabó el informe de la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- La reclamación se basa en una supuesta mala praxis de los facultativos del HUIL (tanto de Urgencias como de consultas externas) y de los de Urgencias del HGUGM que adoptaron una actitud pasiva ante la gonalgia que padecía la reclamante lo que motivó que tuviera que

acudiera a la sanidad para la realización de una ligamentoplastia asociando osteotomía valguizante.

Han de examinarse esos reproches sobre la base del material probatorio contenido en el expediente administrativo.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: *“según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”*.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985 , 9.6.1986 , 22.9.1986 , 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero , 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 , 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la

facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 , y 2 de noviembre de 1992 , entre otras)”.

La interesada apoya su reclamación en un informe pericial que considera que hubo una actuación negligente en la actuación de los facultativos que atendieron a la reclamante lo cual justifica que esta tuviera que acudir a la sanidad privada.

Tanto los informes de los servicios afectados (especialmente el del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIL) como el de la Inspección consideran correcta la asistencia prestada.

La valoración de los informes periciales debe realizarse, tal y como establece el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*

En este caso concreto el informe pericial aportado no puede considerarse que tenga la suficiente fuerza de convicción para estimar que se actuó en contra de la *lex artis*. Ha de destacarse que el dictamen parte de que la reclamante había sufrido un traumatismo indirecto en la rodilla omitiendo que no fue eso lo que dijo en las Urgencias del HUIL. A propósito de la primera resonancia reconoce que no le ha sido aportada,

pero “no es descartable que al radiólogo informante se le escapara algún detalle”, afirmación que no puede sino calificarse de escasamente profesional e impropia de un informe pericial médico que debe prestar una opinión científica y no formular hipótesis.

Asimismo, incurre en excesivas suposiciones como el afirmar que cuando la reclamante acudió a un médico privado ya era evidente la rotura del LCA por lo que se solicitó una nueva resonancia que mostró esa rotura de tal forma “todo apunta a que la rotura del LCA existía desde el primer momento”. A ello han de añadirse expresiones de un marcado subjetivismo como “la falta de una respuesta adecuada del SERMAS”, “la paciente no dejó de reclamar una correcta asistencia por parte del SERMAS” o “como es comprensible, la paciente no estaba dispuesta a esperar seis meses más en esas condiciones”.

En suma, se observa una importante falta de objetividad en el citado informe que es muy criticado por el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUIL sin que el informe complementario aportado en el trámite de audiencia desvirtúe de forma convincente esas críticas.

A ello se suma el que el perito ha prestado asistencia sanitaria privada a la reclamante por lo que puede considerarse afectado por la causa de tacha del artículo 343.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A ello se suma y resulta importante para la valoración del informe pericial que el Código de Deontología Médica (Guía de Ética Médica) elaborado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos establece en su artículo 62 al regular los médicos peritos que “5.- El cargo de perito es incompatible con haber intervenido como médico asistencial de la persona peritada”. Constan en la documentación aportada diversos recibos en los que la reclamante abona al perito cantidades por la prestación de asistencia sanitaria que son objeto de solicitud de reembolso por parte de la reclamante.

Por el contrario, los informes de los servicios afectados consideran que la asistencia sanitaria fue correcta y que fue la propia reclamante la que interrumpió de forma voluntaria esa asistencia solicitando el cambio de facultativo y sin esperar a la valoración por parte del centro al que solicitó cambiarse, acudió a la sanidad privada.

Esta Comisión viene recordando que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016).

Por tanto, no se ha acreditado ninguna infracción de la *lex artis* sino que la reclamante acudió voluntariamente a la sanidad privada sin que existiera ninguna urgencia vital que justificase esa decisión.

Por todo ello no concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial no haberse acreditado que la asistencia sanitaria incurriese en infracción de la *lex artis*.

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 22 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 571/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid