

Dictamen nº: **435/22**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **05.07.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de julio de 2022, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. ...., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta Cristina en el tratamiento de una artrosis de muñeca.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 2 de diciembre de 2019 tuvo entrada en la Comunidad de Madrid un escrito presentado por la persona citada en el encabezamiento en el que indica que, el 8 de marzo de 2018, sufrió un golpe en la muñeca, siendo remitido a su mutua laboral que consideró que no presentaba lesiones traumáticas derivadas del accidente, sino problemas degenerativos. Refiere que tras unas pruebas realizadas en el Hospital Universitario Infanta Cristina el 9 de marzo de 2018, unos días más tarde, concretamente el 12 de marzo, recibió la baja laboral.

El reclamante continúa relatando que el 13 de marzo fue visto en el Servicio de Traumatología del referido hospital donde le explicaron las

opciones de tratamiento y en la consulta siguiente, el día 27 de marzo, el interesado se decidió por una artrodesis de 4 esquinas. Refiere que en esa consulta se explicó la intervención y que el especialista le dijo que tras la cirugía en tres meses movería la mano y podría reincorporarse al trabajo.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el interesado indica que la intervención se realizó el 17 de octubre de 2018, y que los informes refieren que todo estaba bien (placas y tornillos). Realizó rehabilitación entre el 10 de enero y el 18 de marzo de 2019, fecha esta última en la que recibió el alta pese a los dolores que padecía, ya que no podían hacer nada más.

Según el interesado, el 29 de marzo de 2019 consultó por dolor, realizándole una infiltración que no solucionó el dolor. Posteriormente, en consultas externas de Traumatología el 6 de junio de 2019, le propusieron como única opción realizar una artrodesis total, pero el interesado prefirió pedir una segunda opinión, pues no confiaba en el centro hospitalario que no le había realizado ninguna prueba para plantearle esa única opción.

El interesado explica que fue derivado al Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro, donde fue valorado el 28 de agosto de 2019, indicándole que la placa no había soldado al hueso y que el tornillo estaba suelto, de ahí sus dolores, por lo que precisaba una nueva intervención para recolocar placas y tornillos.

El reclamante reprocha que como consecuencia de todo lo relatado ha sufrido daños patrimoniales, habiendo perdido además un trabajo con contrato indefinido. Por ello reclama no solo la disminución de ingresos, sino también las secuelas físicas y psicológicas y los días de baja.

El interesado cuantifica la indemnización solicitada en 100.000 euros en atención a las secuelas, lucro cesante e incapacidad temporal.

El escrito de reclamación se acompaña con copia del DNI del interesado; diversa documentación médica relativa a la asistencia sanitaria reprochada; los partes médicos de baja por incapacidad temporal; nómina del interesado correspondiente al mes de enero de 2018 y extracto de una cuenta bancaria a fecha 31 de mayo de 2019 (folios 1 a 32 del expediente).

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

El reclamante, de 49 años de edad en la fecha de los hechos objeto de reclamación, presentaba antecedentes de dolor articular desde el año 2014. Según informe de RX realizada el 30 de julio de 2014 fue diagnosticado de artrosis de muñeca con cambios degenerativos en la articulación radioescafoidea.

El 8 de marzo de 2018, la mutua laboral del reclamante extendió una nota de derivación a Atención Primaria informando que la patología del paciente (dolor en muñeca derecha tras golpe) no era debida a traumatismo agudo, sino a cambios degenerativos en la articulación radiocarpiana.

El 9 de marzo de 2018, el interesado acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina, por dolor en la muñeca derecha tras caerle encima una caja pesada hacia varios días. Se anotó que había sido valorado por su mutua y que aportaba informe de que no se trataba de una patología laboral. En la RX de la muñeca derecha se apreciaron signos de SNAC (Scaphoid Nonunion Advance Collapse) en estadio II y III. Se pautó tratamiento farmacológico y control en consulta de Traumatología

El reclamante acudió a consulta del Servicio de Traumatología el 13 de marzo de 2018. Se anotó que trabajaba en un almacén cargando peso (hasta 15-20 kg). El facultativo le explicó las opciones de tratamiento: artrodesis total o artrodesis 4 esquinas más escafoidectomía. Se dio cita para que el interesado se lo pensase.

El 27 de marzo de 2018, el reclamante volvió a consulta convencido para la cirugía de artrodesis 4 esquinas más escafoidectomía. Se anotó que se había explicado la enfermedad, tratamiento quirúrgico y alternativas, que el reclamante entendió, aceptando la intervención y firmando el documento de consentimiento informado. Se incluyó al interesado ese día en lista de espera quirúrgica.

El documento de consentimiento informado de “*artrodesis de muñeca cuatro esquinas*” que obra en los folios 88 y 89 del expediente recoge consideraciones sobre la artrosis y su tratamiento; describe el procedimiento quirúrgico y detalla las alternativas, así como los posibles riesgos de la intervención entre los que se incluye el aflojamiento del material implantado.

El 17 de octubre de 2018 se realizó artrodesis 4 esquinas con tornillos Acutrak. El control radiológico posterior fue satisfactorio. Se inmovilizó con férula antebraquial. El postoperatorio discurrió sin incidencias y recibió el alta el 18 de octubre.

El reclamante acudió el 19 de octubre de 2018 a consulta de Traumatología por dolor y edema en los dedos. Se retiró la férula y se cambió por otra. También se administró analgesia.

En la consulta de Enfermería de 30 de octubre de 2018, se retiró la férula, apreciándose la mano muy inflamada. Se realizó cura y se colocó nueva férula bien almohadillada.

El reclamante acudió a consulta de revisión el 27 de noviembre de 2018. La Rx de control fue satisfactoria. Se apreció el 4º dedo incapacitado para extensión completa y para la flexión de f3. El 5º dedo presentaba parestesias. Se retiró la férula y no se apreció dolor a la palpación de la muñeca. Se pautó revisión en 15 días.

En esa misma fecha, 27 de noviembre de 2018, el reclamante fue visto en consulta de Rehabilitación. Refería escaso dolor y limitación funcional. En la exploración se apreció pronación completa, supinación 30º. Mano no funcional: no hacía puño y pinza sin fuerza. Debilidad para la extensión del 4º dedo. Se pautó tratamiento con terapia ocupacional, se entregó información y se indicó que se le avisaría telefónicamente para iniciar tratamiento. Se pautó continuar rehabilitación tres semanas más.

El 18 de diciembre de 2018 fue visto en el Servicio de Traumatología. Refería hipoestesia en el dorso de la muñeca. Movilidad muy limitada, pendiente de iniciar rehabilitación. Rx satisfactoria. Se enseñaron ejercicios.

En la consulta de Rehabilitación de 29 de enero de 2019, el reclamante estaba mejor, aunque tenía mucho dolor en zona cubital. Se indicó continuar el tratamiento tres semanas más.

El día 20 de febrero de 2019, el Servicio de Rehabilitación anotó que el reclamante refería mejoría, pero continuaba con dolor y limitación funcional en la mano, con rigidez sobre todo matutina. Se pautaron tres semanas más de rehabilitación.

El 18 de marzo de 2019, tras realizar las sesiones prescritas fue dado de alta por estabilización en el balance articular. En ese momento el reclamante refería dolor, aunque no tomaba analgesia. Presentaba dolor en la zona cubital. El balance articular era 10º en flexo extensión.

Pronación completa. Supinación limitada últimos grados. La mano era funcional, hacia pinza y puño.

El reclamante acudió a revisión del Servicio de Traumatología el 29 de marzo de 2019. Refería estar muy dolorido y limitado. La Rx de control fue satisfactoria. Se realizó infiltración 4<sup>a</sup> corredera, pero persistió el dolor a la movilidad importante. Se explicó la posibilidad de artrodesis más artroscopia y rehabilitación con catéter en el centro hospitalario. Se anotó que se discutiría el caso con Unidad de Mano.

El 6 de junio de 2019 se valoró el caso por Unidad de Mano al completo y el jefe del servicio. Se indicó que el reclamante presentaba dos problemas: 1) dolor neuropático cubital por el punto de inserción del tornillo cubital. Podía ser tratado con infiltración e intervención quirúrgica. 2) Dolor y rigidez radiocarpiana, sin expectativa de mejora de su movilidad. La única opción quirúrgica sería la artrodesis total de muñeca, pero ello implicaría una pérdida de movilidad que el interesado no estaba dispuesto a aceptar. La movilidad y el dolor que tenía en ese momento le permitía hacer actividades sin esfuerzo.

En la consulta de 5 de julio de 2019, el Servicio de Traumatología propone artrodesis total como opción última, aunque perdería movilidad. El reclamante manifestó querer pensarla, si bien en la consulta de 10 de julio manifestó que deseaba la artrodesis total. Consta que se explicó al reclamante que lo que había sufrido era rigidez por fibrosis de la muñeca. En esa consulta, el interesado manifestó tener dañado el 4º dedo desde la cirugía. Se emitió el juicio clínico de secuela de cirugía, probable adherencia leve. Se pautó control en 6 meses con RX.

El 28 de agosto de 2019, el interesado fue visto en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Infanta Elena remitido desde el hospital de Parla para segunda opinión. Se solicitó TAC para valorar fusión, Rx actualizada y ecografía para valorar inflamación.

En la ecografía se identificó leve engrosamiento con hipoeogenicidad del tendón extensor común de los dedos de la mano derecha sugestivo de tendinitis. En la articulación entre los huesos del carpo y el cubito se objetiva un leve engrosamiento sinovial, sugestivo de sinovitis inflamatoria de etiología inespecífica.

En el TAC de carpo se obtuvieron imágenes axiales observándose ausencia de escafoides y artrodesis semilunar-hueso grande, piramidal-ganchoso. Radiolucencia de aproximadamente 1 mm alrededor del tornillo de artrodesis semilunar - hueso grande. Este tornillo sobresalía ligeramente con respecto a la cortical del semilunar, hacia interespacio con el radio. El tornillo piramidal-ganchoso sobresalía mínimamente hacia el espacio articular del piramidal con el pisiforme. Cambios degenerativos en la relación piramidal- pisiforme. Pequeños osículos de carácter residual en interlínea radiocarpiana. Irregularidades óseas degenerativas, por proliferaciones osteofitarias, en radio distal.

En la Rx, se observó seudoartrosis de la artrodesis cuatro esquinas, más protrusión proximal del tornillo lunocapitale.

Tras la realización de las pruebas, en la consulta de 9 de octubre de 2019 se informó al interesado sobre su situación y las opciones: 1) artrodesis completa de muñeca, 2) revisión de seudoartrosis de artrodesis más artrolisis, siempre con EMO (extracción de material de osteosíntesis) de material previamente implantado. El paciente en ambas situaciones no podría realizar esfuerzos con carga de peso o movimientos con maquinaria pesada en su mano derecha en paciente diestro. Se citó al reclamante en 3 meses.

El 20 de noviembre de 2019, el interesado volvió a consulta con la decisión de revisar la artrodesis. Firmó el documento de consentimiento informado para la cirugía. Se anotó que el reclamante había sido

informado de los plazos de recuperación y de las complicaciones del proceso.

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

Consta que se dio traslado de la reclamación al Hospital Universitario Infanta Elena, en cuanto centro concertado con la Comunidad de Madrid. Dicho centro hospitalario remitió la historia clínica del reclamante, si bien indicó que los reproches del interesado iban dirigidos contra otro hospital (folios 38 a 54 del expediente).

También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del Hospital Universitario Infanta Cristina (folios 55 a 95 del expediente).

Se ha recabado el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Infanta Cristina, emitido el 15 de enero de 2020, que señala que el reclamante había sido diagnosticado en el año 2014 de una lesión de artrosis crónica y degenerativa de carácter irrecuperable en la muñeca derecha. Trabajaba en un almacén trasportando grandes pesos (de entre 15 y 20 kg). Acudió a Urgencias 4 años más tarde, en 2018, informando de dolor de varios días de evolución tras caerle una caja encima. El médico de la mutua había elaborado un informe indicando que el caso no sería tratado por la mutua laboral. Desde entonces, el reclamante fue seguido por ese servicio que, tras observar el nivel degenerativo de la lesión, propuso como primera alternativa la fusión completa de muñeca (artrodesis total) ya que se trata de la indicación más adecuada en el estadio final en el que se encontraba, o como opción menos agresiva pero de más incierto resultado por su enfermedad tan avanzada, la fusión denominada en 4 esquinas con escafoidectomía. El reclamante aceptó la técnica de fusión denominada en 4 esquinas y se le informó

detalladamente de la misma, pues acudía dos veces a cita en 10 días precisamente porque quería recabar información y pensarlo. Firmó el correspondiente documento de consentimiento informado donde se hace constar los riesgos inherentes a la intervención, entre ellos, el aflojamiento del material implantado.

El informe continúa detallando que el 17 de octubre de 2018 el reclamante fue intervenido quirúrgicamente con la técnica de fusión por artrodesis de 4 esquinas con tornillos Acutrak (osteosíntesis con 2 tornillos). Señala que la radiografía realizada tras la intervención mostró una buena fijación de la prótesis y que las valoraciones y radiografías posteriores hasta el mes de diciembre de 2018, mostraron una adecuada colocación y fijación de la osteosíntesis. Además, el reclamante fue seguido por el Servicio de Rehabilitación hasta marzo de 2019.

El informe explica que, en junio de 2019, el interesado fue valorado por un equipo multidisciplinar y por el jefe de servicio para estudio de su caso, ya que indicó que permanecía con dolor, aunque ya se observaba una buena movilidad como se refleja en la historia clínica. Debido a la persistencia del dolor, se le propuso la artrodesis total, que era la primera técnica que rechazó en marzo de 2018, si bien volvió a rechazarla.

El informe aclara que, tras solicitar una segunda opinión en otro centro, se le han realizado nuevas radiografías en las que se puede visualizar una movilización de los tornillos de artrodesis un año después de la intervención quirúrgica, lo que refleja la falta de fusión de los huesos sintetizados por los tornillos, por lo que se han movilizado estos, si bien tal falta de fusión en absoluto puede atribuirse a una mala técnica quirúrgica, pues no es hasta un año después de la intervención que aparece un aflojamiento del material de osteosíntesis, hecho que el informe califica como impredecible e inevitable.

Por todo lo expuesto, el informe concluye que la actuación de los profesionales sanitarios a lo largo de su proceso asistencial, así como la información dada al paciente fueron en todo momento conforme a la *lex artis*.

Figura en el procedimiento que el interesado presentó un escrito en el Ministerio de Sanidad el 19 de junio de 2020, en el que consultaba si como consecuencia de la COVID 19, los plazos administrativos se habían paralizado. Consta que remitido el escrito a la Comunidad de Madrid, se dio contestación al reclamante el 8 de septiembre de 2020, informándole sobre la suspensión de los plazos en aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, y el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, de prórroga del estado alarma.

Consta también en el expediente el informe de 18 de agosto de 2021 de la Inspección Sanitaria que, tras analizar la historia clínica del interesado y el informe emitido en el curso del procedimiento, así como realizar las oportunas consideraciones médicas concluye que se respetaron las normas de la *lex artis* profesional y no hubo mala praxis ni falta de cuidado en ninguno de los centros hospitalarios donde fue tratado de su dolencia. Indica que todas las molestias postquirúrgicas son admisibles como secundarias a ese tipo de intervenciones, siendo imposible recuperar el 100% de la normalidad sobre la base de una articulación que presentaba un proceso de artrosis desde 2014 y que inevitablemente sigue su curso y patología de base. No obstante, considera que la intervención quirúrgica se realizó 204 días después de la indicación de la cirugía y de la firma del documento de consentimiento informado, el 27 de marzo de 2018, lo que supera los 170-180 días de espera establecidos para intervenciones quirúrgicas, según el contrato de gestión del Hospital Universitario Infanta Cristina.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al reclamante, notificado el 19 de octubre de 2021. No figura en el expediente examinado que el interesado formulara alegaciones dentro del trámite conferido al efecto.

Finalmente, el 24 de mayo de 2022 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no se ha acreditado la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria reprochada.

**CUARTO.-** El 26 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 355/22 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de julio de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al haber recibido la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la atención sanitaria objeto de reproche se prestó por el Hospital Universitario Infanta Cristina, centro hospitalario de la red asistencial pública.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, en el que se reclama por las consecuencias de la cirugía de artrodesis 4 esquinas más escafoidectomía realizada el 17 de octubre de 2018, con alta hospitalaria al día siguiente, estando el interesado pendiente de reintervención a la fecha de la reclamación, el 2 de diciembre de 2019, debe reputarse formulada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Infanta Cristina. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del reclamante y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia al interesado y se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes

hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

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 con 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 e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, «*el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y*

*ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.*

*En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).*

*En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).*

*En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede*

*producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.*

*A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.*

*En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».*

**CUARTA.-** En este caso, como hemos visto en los antecedentes, el reclamante reprocha que, como consecuencia de la cirugía de artrodesis de 4 esquinas más escafoidectomía realizada el 17 de octubre de 2018 en el Hospital Universitario Infanta Cristina, tuvo una tórpida evolución sin que los servicios médicos implicados en su proceso asistencial supieran detectar el problema que le afectaba, lo que ha motivado un mayor tiempo de baja laboral, la pérdida de un contrato indefinido así como secuelas físicas y psicológicas.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches del interesado, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

Así, en cuanto a los daños, si bien resulta acreditada la mala evolución de la patología del interesado, no puede tenerse por justificada ni la pérdida de trabajo que alega ni las secuelas psicológicas que aduce, pues no ha aportado al procedimiento ninguna prueba acreditativa de dichos daños como le correspondería en virtud de la carga de probar que le incumbe según lo anteriormente expresado.

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, cabe recordar, como hemos reiterado en nuestros dictámenes, que para acreditar la mala praxis que se denuncia han de aportarse medios probatorios idóneos. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

En este caso, cabe considerar que el reclamante no ha aportado prueba que acredite la infracción de la *lex artis* denunciada, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente han considerado que la atención dispensada fue la adecuada. En particular, la Inspección Sanitaria destaca en sus conclusiones que se respetaron las normas de la *lex artis* profesional y no hubo mala praxis ni falta de cuidado en ninguno de los centros hospitalarios donde fue tratado de su dolencia. Ello sin perjuicio de la demora en la realización de la cirugía, que considera en su informe la Inspección Sanitaria y que después analizaremos.

Para la Inspección Sanitaria, el reclamante fue atendido por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de acuerdo con los conocimientos y técnicas actuales, ofreciéndole durante todo el proceso las dos alternativas quirúrgicas existentes en la actualidad: artrodesis total y artrodesis de 4 esquinas, optando el interesado por esta última.

Según explica, dicha cirugía puede presentar riesgos específicos como recidiva de la deformidad, aflojamiento del material implantado, rigidez articular, calcificaciones en los tejidos que rodean la articulación o la prótesis insertada con limitación de su movilidad, de lo que el reclamante fue adecuadamente informado con carácter previo a la intervención. Como detalla la Inspección Sanitaria, esta técnica se encuentra respaldada en la literatura médica como una técnica fiable para esta patología, si bien, a pesar de ello, según la bibliografía consultada, la tasa de conversión a artrodesis total puede ser de un 15,5% y el fracaso de consolidación de un 13,3%. El 83% de los casos obtuvo una incapacidad parcial y el 27% una incapacidad total.

Por tanto, la intervención no estaba exenta de riesgos, como se informó al reclamante, y el hecho de que los mismos se materializaran no implica que la técnica quirúrgica se realizara de manera inadecuada, pues no se constata en la historia clínica ninguna incidencia durante su realización. En este punto, el escrito de reclamación indica que, tras solicitar una segunda opinión, se aprecia en las radiografías realizadas en el Hospital Universitario Infanta Elena que “*la placa no ha soldado y el tornillo (de la artrodesis) está suelto*”. Sin embargo, como explica la Inspección Sanitaria, desde el punto vista técnico parece evidente que la movilización ha sido secundaria al fracaso de la fusión ósea y no al revés. Es decir, que, según sus propias palabras, el material de osteosíntesis, los tornillos, no se han puesto mal, sino que se han movilizado al no haberse fusionado satisfactoriamente los huesos que sujetaban. Esta falta de fusión no puede ser atribuida a una mala cirugía. Es un hecho reflejado en la literatura científica, y en el documento de consentimiento informado que firmó el reclamante, pues esta cirugía no alcanza el 100% de fusiones y el material de osteosíntesis se desaflojó después de la intervención por una fusión incompleta con el hueso, hecho totalmente imprevisible e inevitable.

En cuanto al seguimiento posterior tras la cirugía, la Inspección Sanitaria destaca que el Servicio de Rehabilitación informó de la continua mejoría tras la intervención y fue dado de alta por estabilización en balance articular logrado. Asimismo, por parte del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, se mantuvo el control y seguimiento durante todo el postoperatorio, realizando las correspondientes y necesarias exploraciones tanto físicas por parte del facultativo, como instrumentales con la realización de las oportunas radiografías que, a juicio del especialista, no mostraron desplazamiento del material de osteosíntesis. A pesar de ello y dado que el interesado seguía con molestias se le planteó la posibilidad de una nueva intervención que fue rechazada según consta en las anotaciones de la historia clínica y según manifiesta el propio interesado. Como consta en la historia clínica, en el Hospital Universitario Infanta Cristina se le planteó la opción de una artrodesis total, tras el estudio del caso por un equipo multidisciplinar, si bien el reclamante prefirió una segunda opinión que se le proporcionó por el Hospital Universitario Infanta Elena que también planteó como opción primera la artrodesis completa de muñeca y la revisión de seudoartrosis de artrodesis más artrolisis, como segunda opción, que es la que eligió el interesado.

En opinión de la Inspección Sanitaria, en el caso del interesado, todo el proceso descrito muestra que se respetaron las normas de la *lex artis* profesional y no hubo mala praxis ni falta de cuidado. Como destaca, todas las molestias postquirúrgicas son admisibles como secundarias a este tipo de intervenciones, siendo imposible recuperar el 100% de la normalidad sobre la base de una articulación que presentaba un proceso de artrosis desde 2014 y que inevitablemente sigue su curso.

Por otro lado, como antes apuntábamos, la Inspección Sanitaria ha informado en el procedimiento que, en este caso, la cirugía se realizó

204 días después de la indicación de la intervención y de la firma del documento de consentimiento informado, lo que supone una demora con respecto al plazo de 170-180 días establecidos para intervenciones quirúrgicas en el centro hospitalario.

Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora -así nuestro Dictamen 532/16, de 24 de noviembre, el Dictamen 136/18, de 22 de marzo y el 258/20, de 30 de junio, entre otros-, el sistema de lista de espera ha sido declarado válido por los tribunales [Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2001 (recurso 4596/1997) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003 (recurso 561/2001)]. Partiendo de la juridicidad de la lista de espera reconocida por los tribunales, se trata de determinar si el interesado reunía los requisitos necesarios para haber priorizado su intervención, pues no se trata de exigir a la Administración *“que disponga de medios ilimitados - lo que sería antijurídico por ir contra la naturaleza de las cosas y hasta contra el mismo sentido común- sino de probar que los medios materiales y personales disponibles, dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a pacientes que presentaban una patología que requiere una intervención urgente”* (Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003).

Tal como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de octubre de 2011 (PO 211/2006), *“en cuanto a las listas de espera y el daño o perjuicio causado a los pacientes por esta causa solo puede ser indemnizable si es considerado como infracción de la lex artis”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 3 mayo de 2013 (recurso 135/2012) destaca que *“la vulneración de la “lex artis” no está en la existencia de una lista de espera, sino en la ausencia*

*de valoración de la clasificación de la prioridad a la vista de las consecuencias previsibles desde el punto de vista médico sobre el estado de la paciente, y, desde este punto de vista, si es imputable a la Administración el resultado, teniendo en cuenta para ello que, como proclama reiterada jurisprudencia, “(..) en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido (..) Es esa relación entre espera y resultado final lo que determina la responsabilidad, al margen de que en ello no haya intervenido ningún elemento subjetivo”».*

En este caso, el Hospital Universitario Infanta Cristina no ha podido explicar en el procedimiento las razones de la superación de los tiempos de espera en la cirugía del interesado, ya que no se trata de una cuestión reprochada por el reclamante, sino que ha sido introducida por la Inspección Sanitaria sin incluir ninguna valoración ni las consecuencias que pudo tener en la salud del interesado.

Así las cosas, teniendo en cuenta que dicho retraso no ha sido alegado por el reclamante, ni en su escrito inicial de reclamación, que centró sus reproches en las consecuencias de la cirugía y en el seguimiento postoperatorio, ni en fase alegaciones, una vez conocido el informe de la Inspección Sanitaria; que el retraso no puede considerarse excesivo en función de la patología del reclamante; que no se ha acreditado que como consecuencia de la demora se haya producido un empeoramiento en el estado de salud del reclamante o complicaciones que mermen la eficacia de la intervención programada, cabe considerar que dicho retraso no ha supuesto un daño antijurídico indemnizable en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria reprochada.

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 5 de julio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 435/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid