

Expediente Núm. 144/2019
Dictamen Núm. 285/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de junio de 2019 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a una artroscopia de rodilla.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 21 de septiembre de 2018, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios y secuelas sufridos tras una artroscopia de rodilla.

Expone que el día 9 de agosto de 2017 fue intervenido en el Hospital “X” por rotura de menisco externo de rodilla izquierda, realizándosele una meniscectomía parcial artroscópica, y que tras notar “impotencia funcional” y dolor fuerte acude al Servicio de Urgencias del Hospital “Y” el 14 de agosto de

2017, diagnosticándosele “hemartros post artroscopia”, por lo que se le realiza una artrocentesis y se le aplica vendaje compresivo.

Añade que al día siguiente, ante la persistencia de las molestias, vuelve al Hospital “Y” y se le aprecia gonalgia izquierda, pautándosele tratamiento analgésico, lo que se reitera en una nueva asistencia el 17 de agosto, y precisa que el día 19 del mismo mes se objetiva derrame articular y se le realiza una artroscopia urgente para desbridamiento.

Reseña que más tarde, durante el proceso de recuperación y “por las fuertes molestias”, acude a un centro privado a fin de realizar pruebas en su rodilla, diagnosticándosele el 17 de abril de 2018 “cambios posquirúrgicos con depósitos de fibrina prominentes de la grasa de Hoffa con parcial meniscectomía externa y con rotura horizontal”, entre otras dolencias.

Señala que el 13 de agosto de 2018 recibe el alta médica “tras haber transcurrido el plazo máximo de 365 días de incapacidad temporal”, y que impugna dicha resolución por “seguir padeciendo fuertes dolores en su rodilla”.

Considera que no se han cumplido con “los estándares mínimos de rigor profesional exigibles” al servicio público sanitario, y argumenta que “una intervención quirúrgica de rodilla relativamente sencilla ha desembocado en una baja médica de un año de duración”, por lo que reclama una indemnización de veintinueve mil noventa y un euros con veintidós céntimos (29.091,22 €), conforme al desglose que detalla con referencia al baremo de tráfico.

2. Mediante oficio de 18 de octubre de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios, se incorpora al expediente una copia del historial clínico del paciente obrante en los Hospitales “Y” y “X”. Consta en dicha documentación que el cultivo realizado en este último centro el 16 de agosto de 2017 resulta ser positivo para *Staphylococcus caprae*, lo que se comunica al Hospital “Y”, en el que estaba ingresado, el 23 de agosto. También queda constancia de un ingreso

hospitalario el 21 de septiembre de 2017 en el que se drena de nuevo líquido articular, recibiendo el alta hospitalaria el 6 de octubre de 2017, tras lo cual el paciente sigue controles en el Servicio de Traumatología y rehabilitación en su mutua.

Asimismo, se une a las actuaciones el informe elaborado el 31 de octubre de 2018 por el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología que intervino al paciente. En él se afirma que no hubo infracción de la *lex artis*, que “los procesos infecciosos relacionados con los procedimientos artroscópicos sobre las articulaciones, aunque muy infrecuentes, se encuentran recogidos dentro de las posibles complicaciones inherentes a la cirugía”, y que “la artritis séptica que presentó el paciente (...) pudo ser debida a la primera artrocentesis practicada en el Servicio de Urgencias del Valle del Nalón”.

A la vista de esta última manifestación, se interesa informe del Hospital “Y”, que se emite el 22 de noviembre de 2018 por el Servicio de Traumatología del referido centro. En él se reseña que “la cronología de los actos clínicos realizados (artroscopia el 9 de agosto, artrocentesis inicial el 14 de agosto y aparición de germen el día 16 de agosto) parece indicar más un proceso de infección de hemartros secundario a la artroscopia que una infección debida a la punción evacuadora, dado que solo transcurren 40 horas entre ambos hechos y se necesita más tiempo para el crecimiento bacteriano”.

4. Con fecha 28 de diciembre de 2018, emite informe pericial una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él se concluye que la actuación médica se ajustó a la *lex artis*, razonándose que se trata de un paciente “al que se realiza menisectomía artroscópica y presenta en el posoperatorio cuadro de artritis séptica posquirúrgica vs infección de hemartros con evolución tórpida, a pesar del tratamiento médico y quirúrgico correctos./ Tras el análisis de la documentación se comprueba el correcto manejo de la patología presentada por el paciente, siguiendo las guías clínicas y protocolos: la indicación de la menisectomía, realización de la intervención, tratamiento posquirúrgico y tratamiento de las complicaciones, con drenajes de la articulación, ingresos hospitalarios, lavados artroscópicos, administración y duración de tratamientos

antibióticos endovenosos./ Una de las complicaciones más graves tras la meniscectomía por vía laparoscópica es la artritis séptica, cuya incidencia es del orden del 0,14 % al 1,7 %, según las series./ En el consentimiento informado firmado por el paciente se recogen como complicaciones, entre otras: Derrames articulares que precisarían evacuación por punción. Infección articular que precisaría nuevas operaciones y podría dejar graves secuelas rigidez/dolor”.

5. Mediante oficio notificado al interesado el 29 de marzo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este que el reclamante se persona en las dependencias administrativas el 11 de abril de 2019 y obtiene una copia del mismo, pero no presenta alegaciones.

6. El día 21 de mayo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes obrantes en el expediente. En ella reitera que la artritis séptica es una de las complicaciones descritas tras la meniscectomía parcial artroscópica, y que está recogida en el consentimiento informado firmado por el paciente con carácter previo a la intervención, añadiendo que “el manejo de la complicación ha sido conforme a las guías y protocolos de la especialidad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de junio de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario. De lo actuado en el expediente se desprende que los daños que el perjudicado imputa a la sanidad pública se atribuyen en parte al tratamiento dispensado en el Hospital "X", centro sanitario privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud. En tanto que la atención recibida por el paciente en el citado centro lo ha sido como beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, también respecto a los daños que se anuden a esa asistencia el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 16/2015 y 218/2019), y ello sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de septiembre de 2018, y deducida frente a los padecimientos subsiguientes a la cirugía practicada el 9 de agosto de 2017 consta en el expediente un alta hospitalaria de 6 de octubre del mismo año ante la necesidad de un nuevo drenaje articular, momento en el que se remite al perjudicado a rehabilitación, por lo que es claro que este acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los padecimientos sufridos a resultas de una meniscectomía artroscópica, constando que tuvo una evolución tórpida con una infección que derivó en una baja médica de un año de duración y ciertas secuelas.

Acreditada la efectividad del daño sufrido, a la vista de la documentación clínica obrante en las actuaciones hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su

caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto analizado, el reclamante invoca genéricamente el incumplimiento de “los estándares mínimos de rigor profesional exigibles” al servicio público sanitario, argumentando que “una intervención quirúrgica de rodilla relativamente sencilla ha desembocado en una baja médica de un año de duración”. Sin embargo, no se detiene en los distintos hitos del proceso asistencial, ni aporta prueba pericial alguna, ni aísla una concreta infracción de la *lex artis*. Incluso después de examinar el expediente en el trámite de audiencia omite la presentación de alegaciones que cuestionen el criterio de los técnicos informantes.

Frente a ello, todas las periciales obrantes en el expediente, único material probatorio sobre el que puede pronunciarse este Consejo, aprecian que la actuación médica se ajustó a la *lex artis ad hoc*. En los distintos informes de los facultativos intervinientes en el proceso asistencial se observa que se trata de un paciente al que se le realiza una meniscectomía artroscópica y que

presenta en el posoperatorio un cuadro de artritis séptica posquirúrgica o infección de hemartros con evolución tórpida, a pesar de pautársele el tratamiento médico y quirúrgico correctos. Tanto en el informe emitido por el especialista que practicó la artroscopia, como en el librado a instancias de la entidad aseguradora, se aprecia el correcto manejo de la patología en lo que atañe a la indicación de la meniscectomía, realización de la intervención, tratamiento posquirúrgico y tratamiento de las complicaciones (con drenajes de la articulación, ingresos hospitalarios, lavados artroscópicos y tratamientos antibióticos endovenosos). Y en la pericial aportada por la compañía aseguradora se constata que “una de las complicaciones más graves tras la meniscectomía por vía laparoscópica es la artritis séptica, cuya incidencia es del orden del 0,14 % al 1,7 %, según las series”, y que en el consentimiento informado firmado por el paciente se recogen las complicaciones que se materializaron (derrames articulares que precisan evacuación por punción e infección articular que requiere nuevas operaciones y puede dejar graves secuelas rigidez/dolor), lo que confirma el especialista que atendió al enfermo y también se recoge en la propuesta de resolución, añadiéndose en esta que el manejo de las complicaciones “ha sido conforme a las guías y protocolos de la especialidad”.

Los técnicos informantes se detienen en el proceso infeccioso (artritis séptica) sufrido en el curso del procedimiento artroscópico, y puntualizan que esas infecciones, aunque muy infrecuentes, se encuentran recogidas dentro de las posibles complicaciones inherentes a la cirugía. Por tanto, aun admitiendo un posible origen nosocomial del proceso infeccioso, que en ningún caso invoca el reclamante, debemos recordar que en el actual estado de la ciencia y de la técnica médicas es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan este tipo de infecciones. Así lo considera también el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la Sentencia de 9 de octubre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3028- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) al declarar que “en materia de asepsia hospitalaria hemos de recordar que ha de acreditarse el estándar de cuidado y limpieza para evitar en lo técnico y humanamente posible las rebeldes infecciones hospitalarias, y que corresponde a la Administración sanitaria (...) justificar que ha cumplido con los

protocolos de asepsia en el caso". En el supuesto planteado el reclamante no alega nada acerca del adecuado cumplimiento de los protocolos de asepsia, y tras las periciales que avalan la actuación médica tampoco opone objeción alguna en fase de alegaciones.

En definitiva, no se objetiva en lo actuado negligencia médica alguna, pues la actuación del personal sanitario fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*, según se desprende de los informes incorporados al expediente, los cuales en ningún momento han sido desvirtuados por el reclamante, quien no hace uso del derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que acrediten que el daño padecido guarda relación con una mala praxis médica. El perjuicio sufrido constituye la desgraciada materialización de complicaciones inherentes a la cirugía practicada, de difícil evitación y tratamiento y recogidas en el documento de consentimiento informado, por lo que el daño ocasionado no resulta antijurídico y no puede imputarse causalmente a la asistencia sanitaria dispensada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.