



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 8 de enero de 2004, D. M. S. M.-T., Letrada del Ilte. Colegio de Abogados de Murcia, en nombre y representación de D. A. S. L., presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Hospital Rafael Méndez de Lorca, Servicio Murciano de Salud (SMS), en solicitud de indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por los servicios sanitarios regionales. Fundamenta su reclamación en los siguientes hechos:

- Que fue intervenida mediante artroscopia de meniscectomía, limpieza de condromalacia y plastia ligamentosa, en la rodilla derecha, el 31 de enero de 2002, y que como consecuencia de la misma sufrió una importante infección, que le ha ocasionado graves secuelas, por las que ha sido declarada incapacitada permanente para su trabajo.
- Que a los diez o doce días de la intervención, inició un cuadro de inflamación y tumefacción en la pierna que, tras estudio sinovial, indicaba la existencia de un pseudomona, lo que requirió nueva intervención el 28 de febrero de 2002, lavados intra-articulares y rehabilitación durante un año.
- Que el día 25 de septiembre de 2002, se le realizó una RNM, donde se le apreció condromalacia femoropatellar, cambios postquirúrgicos en menisco interno y quiste subcondral a nivel de meseta tibial.
- Que la infección que sufrió, "...como consecuencia de la intervención de meniscectomía, le produjo importantes secuelas físicas, tales como limitación de extensión de rodilla derecha en 15%, inestabilidad de rodilla por lesión de ligamentos cruzados, y flexión de rodilla inferior a 90%, además del perjuicio estético causado por la necesidad del uso de bastón de apoyo para deambular". En ese punto, también manifiestan que, a consecuencia de las secuelas, ha sido declarada en situación incapacidad permanente total, por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia, mediante Sentencia de 23 de Junio de 2003.
- Aporta la valoración médica-legal realizada por los Dres. D. S. A. C. y D. A. G. H., especialistas en Valoración de Discapacidades y Daño Corporal, informe en el que se cuantifican las secuelas en un total de 109.386,00 euros.
- También aporta documentación clínica, obrante en poder de la reclamante, y se señala a los oportunos efectos probatorios, el historial médico de la reclamante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del SMS de fecha 4 de febrero de 2004, se encomienda su instrucción al Servicio Jurídico del Ente.

TERCERO.- Por la instructora se solicita copia de la historia clínica de la paciente e informes de los profesionales que la asistieron, requerimiento que es cumplimentado por el Director Gerente del Hospital Rafael Méndez con la remisión de la historia clínica e informe del Dr. B. S. que, en síntesis, afirma lo siguiente:

"D. A. S. L. fue puesta en lista de espera el día 9-7-01 con el diagnóstico de meniscopatía interna rodilla derecha por presentar signos clínicos de lesión meniscal de la referida rodilla y porque el informe de RMN de fecha 9-3-01 indicaba:

- Imagen sugestiva de rotura del cuerno posterior del menisco interno.*
- Rotura parcial o esguince del ligamento cruzado anterior.*

- Importante derrame articular.
- Quiste poplítico.
- Quiste subcortical en cresta tibial.

Fue intervenida en enero de 2002, apreciándose a la artroscopia:

- Rotura del cuerno posterior del menisco medial.
- Condromalacia de 30 grado en cara inferior del cóndilo medial.
- Condromalacia de 30 en la cara interna del tercio proximal de la patela.

A la vista de lo expuesto se le realizó meniscectomía remodeladora del cuerno posterior del menisco interno y Shaving de las zonas condromalácicas. Al Alta Hospitalaria se le prescribió Xicil sobres durante tres meses, como así consta en el informe que se le dio a la paciente y cuya copia tenemos en el historial.

A los 10-12 días de la intervención referida, inició cuadro de inflamación y tumefacción en la pierna y rodilla intervenida, según referencia de la paciente. El 27-2-02 ingresó en este Hospital por tumefacción, calor, impotencia funcional de la rodilla derecha. El 28-2-02 se le realizó lavado artroscópico con 6 litros de suero y se le tomó cultivo indicando que presentaba una pseudomonas. Estuvo en tratamiento de lavado articular y de antibiótico IV hasta el 1-4-02 que fue dada de alta hospitalaria siguiendo con tratamiento de antibioterapia en su domicilio y proseguir ejercicios de rehabilitación. En el momento de su Alta Hospitalaria, la paciente presentaba una movilidad de 0° de extensión y 120° de flexión. En la revisión realizada el 30-5-02 nos indica que el internista le ha quitado el tratamiento antibiótico y que presenta molestias por las tardes en la rodilla. La enferma está rehabilitando y los signos clínicos que se aprecian son: tumefacción en bolsas cuadricipitales, leve choque rotuliano y ningún signo de infección. La paciente prosiguió con su rehabilitación y con revisiones periódicas en nuestra consulta. Con fecha 19-9-02 ante las indicaciones de presentar fallos en dicha articulación se decide una RMN cuyo informe es:

- Signos de condromalacia femoropatelar.
- Cambios postquirúrgico en menisco interno.
- Quiste subcondral a nivel de meseta tibial.
- Pequeño derrame articular.

Explorada la paciente presenta marcha claudicante y precisa llevar un bastón inglés. La movilidad de la articulación sigue siendo buena y el diámetro del muslo derecho en comparación con el izquierdo era de 1 cm. más grueso a favor del derecho. Al mismo tiempo se pide informe a rehabilitación y nos contestan el 7-11-02 que no se le realiza más rehabilitación porque no encuentran tratamiento para quitarle el dolor. A la vista de todo lo expuesto es dada de alta en nuestro Servicio.

Comentarios comparativos del informe expuesto, con el que presenta la letrada D. M. S. M.-T.:

- 1.- Que a la paciente D. A. S. L., no se le ha realizado en ningún momento plastia de ligamentos, como indica la Licenciada.
- 2.- Por la descripción de la historia expuesta, esta Sra. a su alta hospitalaria no presentaba ninguna limitación a la extensión, como indica la Letrada.
- 3.- Ni a su Alta Hospitalaria, ni en la RMN realizada el 25-9-02 o sea ocho meses después de la intervención, no presentaba inestabilidad de rodilla por lesión del ligamento cruzado, como indica la Letrada.
- 4.- Al Alta Hospitalaria, la paciente presentaba una flexión de 120° y no de 90° como indica la Letrada.
- 5.- Que los signos condromalácicos femoropatelares, no son como consecuencia de las intervenciones ni de la infección por estar presentes en la RMN de fecha 9-3-2001 o sea siete meses antes de la primera intervención.

6.- *Llama la atención que siendo la rodilla derecha, articulación con incapacidad, que sin embargo tenga un desarrollo muscular de 1 cm, superior al contralateral.*

7.- *Según todo lo expuesto la secuela que presenta esta Sra. es un dolor o gonalgia cuyos signos no pueden ser valorados objetivamente, a no ser que se le practique una prueba termográfica que nos aclare el umbral de dolor que presenta dicha rodilla".*

CUARTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica, es emitido el 15 de octubre de 2005 con las siguientes consideraciones:

"En el informe médico-legal presentado por la reclamante, no se demuestra una relación clínica directa entre la infección sufrida por la paciente, y las secuelas que posteriormente se valoran. Se limita a una descripción de los antecedentes y de la patología que se apreciaba en la RNM del 25/09/02, así como la valoración personal de las limitaciones de movilidad.

Dichas secuelas, no coinciden con el estado clínico, que se recoge en el informe realizado por el Dr. B. S..

En el consentimiento informado, firmado por la interesada (folio nº 36), se recoge en el punto 4, "El paciente o persona autorizada es informado sobre las complicaciones genéricas de todo proceso quirúrgico (infección de herida, hemorragias, trombosis, embolismo, neumonía, infecciones urinarias, cicatrización defectuosa)".

Cuando se le detecta a la paciente, los signos de infección en la rodilla intervenida, se le aplica el tratamiento adecuado, hasta su curación, siendo ingresada el 27/02/02. Tras el alta, no se aprecian las limitaciones, que posteriormente le han incapacitado laboralmente. En el informe de alta consta: "Actualmente la rodilla está fría con una ligera tumefacción y choque rotuliano y con una movilidad de 0º y 120º"

La condromalacia femoropatelar, que padece la paciente, no es una consecuencia de la artroscopia realizada".

Tras estas consideraciones la Inspección concluye del siguiente modo:

"No hay evidencia clínica, de relación directa, entre la intervención de meniscectomía y la posterior infección, con las secuelas que le han supuesto a la reclamante, el reconocimiento de incapacidad permanente total para su profesión".

QUINTO.- Con fecha 22 de noviembre de 2004, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, pero con posterioridad la instrucción considera necesaria cierta documentación que se solicita al Hospital Rafael Méndez y que éste remite con fecha 28 de junio de 2005. Toda esta documentación es enviada a la Inspección Médica de quien se recaba un informe complementario, que, emitido con fecha 18 de octubre de 2005, concluye afirmando que, tras la valoración de la documentación aportada, *"la condromalacia de rodilla derecha existía antes de la intervención realizada, y no es una consecuencia de la misma".*

SEXTO.- Obra en el expediente diversa documentación relativa al recurso contencioso-administrativo interpuesto por la reclamante, como consecuencia del cual se sigue

Procedimiento Ordinario núm. 949/2004 ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

SÉPTIMO.- La Dirección de los Servicios Jurídicos se dirige al Servicio Jurídico del SMS, a fin de que se lleven a cabo los actos de instrucción necesarios para que se incorpore al expediente la historia clínica de la reclamante correspondiente al Centro de Salud al que fue remitida tras su alta, así como informes del Hospital V. A. de Lorca, centro concertado en el que se llevó a cabo la intervención quirúrgica.

Efectuados los correspondientes requerimientos, se incorpora al expediente la siguiente documentación:

1) Historia Clínica remitida por el Centro de Salud Águilas Sur, al que se une informe del Dr. D. M. S. N., en el que se afirma lo siguiente:

"Referencia a proceso clínico de referencia de Dña. A. S. L.. Paciente con antecedentes de

lumbalgia (1994), tr. adaptativo (1994-95), safenectomía interna por varices (1995) y absceso en muslo dcho. (2000) que sufre patología de rodilla constatada desde enero 2001 en historia clínica. Tres meses más tarde (09.03.2001), se concreta diagnóstico mediante resonancia magnética, con derrame, meniscopatía, alteración ligamentaria y formaciones quísticas poplítea y tibial. Es ingresada en hospital V. A. del 31.01.2002 al 01.02.2002 donde se practica meniscectomía.

El 08.02.2002 la visito en domicilio apreciando signos inflamatorios sugerentes de sobre infección, prescribiendo (registro informatizado) diacepan 5, feldene flas y necopen 400, tratamiento que el 14.02.2005 revela la paciente, que "no ha hecho".

Consecuentemente ordeno traslado ese mismo día en ambulancia para revisión hospitalaria en el centro Rafael Méndez.

Posteriormente la reenvío al hospital V. A. donde tenía cita el 18.02.2005 y el 26.02.2005.

Siendo ingresada a primeros de marzo en el hospital R. Méndez con el criterio de "artritis séptica" de la rodilla derecha.

Tras el periodo de visitas por traumatología y rehabilitación (mayo 2002) consecuente, se reenvió con nuevo volante de derivación para revisión traumatológica en agosto.

La paciente no ha aportado todos los informes subsiguientes a revisiones clínicas ni a sus periodos de ingreso hospitalario, por lo que mi información es limitada".

2) Informe del Hospital V. A. de Lorca, en el que se ponen de manifiesto los siguientes extremos:

"Le informo que dicha Sra.(la reclamante) según consta en nuestros registros, fue intervenida en el Quirófano 2, a las 19 horas del día 31 de Enero de 2002, que en ese quirófano no se intervino a ningún otro paciente en esa fecha, por lo que el quirófano se abrió para practicar dicha intervención, en el Quirófano 1, esa misma tarde se operó a otro paciente, D. L. G. P., de una prótesis total de rodilla, sin que conste que haya sufrido ninguna infección posquirúrgica ni ningún otro contratiempo". Se acompaña registro de programación quirúrgica de esa fecha.

En cuanto a las medidas de asepsia de los quirófanos, "le manifiesto que nosotros actuamos siguiendo las instrucciones de nuestros protocolos de esterilización y limpieza de quirófanos elaborados por la empresa B. (Higiene & Prevención), cuya copia acompaña.

La última verificación externa para la comprobación del mantenimiento de las condiciones de bioseguridad en el área quirúrgica, que tiene una periodicidad anual, y por empresa ajena al Centro Médico, se efectuó el 16 de Enero de 2002, se adjunta igualmente copia de los resultados obtenidos. Además de estos controles, tenemos protocolizado la toma de muestra antes de cada sesión quirúrgica, los resultados del estudio bacteriológico no presentan crecimiento en ninguno de los Quirófanos.

Todos estos controles se hacen preventivamente para asegurarnos de que los quirófanos cumplen con las condiciones de limpieza y esterilidad necesarias.

En cuanto al material utilizado en la intervención acompaña copia del registro del control de calidad del proceso de esterilización del Centro Médico en relación al material autoclavable empleado.

En cuanto al material termosensible, se procede a su limpieza manual después de su última utilización preparándolo para su posterior esterilización mediante inmersión en Perasafe, esterilizante de instrumental médico que entre sus propiedades incluye la de ser Pseudomonicida.

Por último acompaña certificado de los pacientes en esa fecha en la unidad de cirugía de esta clínica, significándole que esta paciente no compartió habitación con ningún otro enfermo y que fue dada de alta a las 9 de la mañana del día siguiente a la intervención, por lo que no estuvo ni 24 horas ingresada, llevándose a cabo el seguimiento y curas posquirúrgicas en su Centro

de Salud".

OCTAVO.- Requerida para ello por la instructora, la compañía aseguradora Z. aporta dictamen realizado colegiadamente por los doctores D. L. R. M. G., D. O. G. R. G., D. C. O. S. y D. G. R. A., todos ellos especialistas en traumatología y ortopedia, en el que, tras las consideraciones de carácter médicos que consideran oportuno realizar, concluyen del siguiente modo:

- "1. El diagnóstico quirúrgico confirmado por la artroscopia es de rotura del cuerno posterior menisco interno, condromalacia grado III en cara de cóndilo medial femoral y cara interna de la rótula por lo que se efectúa meniscectomía remodeladora y condrectomía (shaving).*
 - 2. En el consentimiento informado firmado por la paciente se indica expresamente que ésta fue informada sobre el riesgo de infección en cualquier intervención.*
 - 3. Correcto el diagnóstico y tratamiento. La paciente no asumió efectuar el tratamiento según el médico de familia.*
 - 4. El informe de la RMN (prequirúrgico, 9/3/01) es de quiste subcortical en cresta tibial, quiste poplíteo, derrame articular, imagen sugestiva de rotura del cuerno posterior del menisco interno y rotura parcial o esguince del ligamento cruzado anterior.*
 - 5. No se efectúa cirugía sobre el ligamento cruzado anterior (plastia) como así lo manifiesta la RMN post-cirugía (25/9/02) que describe condromalacia femororrotuliana, cambios post-quirúrgicos en menisco interno, quiste subcondral a nivel de meseta tibial y pequeño derrame articular, la demanda manifiesta que se actúa sobre el LCA.*
 - 6. Existe una incongruencia entre los datos del informe del daño corporal y la asistencia pública.*
 - 7. No se describe la inestabilidad a la exploración en el sistema público, la petición de la RMN es porque la paciente comenta clínica de inestabilidad y el informe de la RMN no comenta lesiones de ligamentos o de meniscos. El perito de la paciente solamente describe inestabilidad pero esta puede ser en un plano, rotatoria o combinada según el concepto anatómico de Kennedy.*
 - 8. La condromalacia rotuliana se diagnostica en la artroscopia y no es por la infección post-quirúrgica, esta se trata mediante la extirpación parcial (shaving) o total del cartílago hasta llegar a hueso subcondral. La etiología es muy compleja y no siempre puede ser reconocida.*
 - 9. No coincide la exploración del balance articular del traumatólogo (120° flexión) con el perito de la valoración del daño corporal (90° flexión). Una rodilla para ser útil precisa tener una flexión de 90° pues así se puede sentar sin tener la extremidad en extensión. La rehabilitación efectuada ha sido útil pues presenta un desarrollo muscular de 1 cm en el miembro intervenido superior a la contralateral, por los datos aportados tras un año de rehabilitación.*
Existen secuelas mecánicas con alteración a la marcha que dado el tiempo transcurrido son permanentes.
 - 10. La artritis séptica en el postoperatorio ha sido tratada correctamente y es una complicación que no se puede prever.*
 - 11. No hay informe de la sentencia sobre la incapacidad laboral para ver la causa.*
 - 12. El control sanitario de la zona quirúrgica está documentado.*
 - 13. El paciente intervenido el mismo día que la paciente al igual, que los ingresados no han presentado ningún signo de infección".*
- NOVENO.-** Con fecha 16 de junio de 2006 se notifica a la aseguradora, al Hospital V. A. y a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, sin que conste que hiciesen uso de él al no comparecer ni formular alegación alguna.
- Seguidamente la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no queda acreditado en el expediente la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños alegados por la interesada.

En tal estado de tramitación, V.E. dispuso la remisión del Expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 30 de noviembre de 2006. A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de Mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La reclamación fue interpuesta por la propia paciente, es decir por quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). En cuanto a la actuación mediante Letrado el artículo 32 LPAC establece que los interesados podrán actuar por medio de representante, exigiendo este precepto para los supuestos en los que se pretenda formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos, que dicha representación quede acreditada por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado.

Precepto que se cumplimenta en este caso, mediante la aportación de escritura de poder otorgado por la interesada ante notario.

En cuanto a la legitimación pasiva, si bien es cierto que la actuación sanitaria a la que se imputa el daño fue prestada en un centro sanitario privado, ello no obsta para que pueda tramitarse y resolverse el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, ya que la asistencia recibida por la paciente trae causa, según se desprende de los datos que obran en el expediente, de un concierto previo con la Administración sanitaria por lo que, en última instancia, es dicha Administración la que debe asumir el eventual resarcimiento de los daños que se pudieran haber ocasionado en dicho centro sanitario, con el mismo alcance que si se hubieran ocasionado en sus propias instalaciones, toda vez que las exigencias del principio de indemnidad, consagrado en el artículo 106 de la Constitución, hacen indiferente quién sea el causante inmediato del daño, sin que quepa colocar a la ahora reclamante en peor posición por el hecho de que el daño haya sido causado no por el servicio público sanitario propiamente dicho, sino por un centro sanitario concertado, pues éste, al fin y al cabo, actúa por cuenta de aquél. La competencia orgánica para resolver el procedimiento corresponde al titular de la Consejería consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2,o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo que 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. Pues bien, en el caso que nos ocupa la intervención quirúrgica se produjo el día 31 de enero de 2002, pero la declaración de incapacidad permanente total no se llevó a cabo hasta el día el 23 de junio de 2003 en que fue dictada Sentencia por el Juzgado nº 5 de lo Social de Murcia. Por lo tanto, la reclamación presentada el día 8 de enero de 2004, ha de entenderse interpuesta en plazo. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP. No obstante cabe señalar que el artículo 13.3 RRP establece un plazo de duración del procedimiento de seis meses, transcurridos los cuales, el interesado puede entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. La finalidad de esta presunción no es otra que la de permitir accionar ante la jurisdicción contencioso-administrativa, facultad que fue ejercitada por la interesada, según consta acreditado en el expediente. Esta circunstancia no exime, sin embargo, a la Administración del deber de resolver expresamente, ya que el artículo 42 LPAC establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos.

TECERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a la distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

1. El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
2. La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
3. El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
4. Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Además de estos principios comunes, cuando las reclamaciones de los particulares se refieren a la posible responsabilidad patrimonial de la Administración por la prestación de servicios sanitarios, el requisito de que la actuación médica se haya ajustado o no a la *lex artis ad hoc* adquiere un singular relieve, debido a que si la actuación de los facultativos se acomodó y desarrolló con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia médica, si así queda probado en la instrucción del procedimiento, los resultados lesivos no podrán atribuirse a la Administración sanitaria, bien porque no pueda afirmarse que concurra aquel nexo causal, bien porque ni siquiera pueda determinarse la existencia de una lesión indemnizable, debido a que los resultados lesivos normalmente serán consecuencia de la evolución de las propias enfermedades del paciente, aun a pesar del correcto funcionamiento de los servicios sanitarios. Y es que, tal como vienen señalando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo

y la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, la ciencia médica no es exacta, por lo que los facultativos tienen una obligación de medios y no de resultados, obligación que, según STS, Sala 1^a, de 25 de abril de 1994, puede condensarse en los siguientes deberes: 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación del médico se produzca por la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que el abandono le puede comportar.

CUARTA.- Examen de la concreta actuación sanitaria que se denuncia.

La reclamante imputa al sistema público de salud la responsabilidad por las lesiones que padece y para llevar a cabo dicha afirmación se basa en dos argumentaciones: la primera de ellas se refiere al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que alcanzaría, así, a los daños originados incluso cuando el servicio público hubiera funcionado correctamente; la segunda encontraría apoyo en el informe pericial que acompaña a su reclamación en el que el perito informante -según la interesada- afirmaría la existencia de relación de causalidad entre la actuación de los servicios sanitarios y la infección que sufrió como consecuencia de la intervención de meniscetomía.

Debe partirse del hecho de la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, de conformidad con lo exigido por los artículos 139.2 y 141.1 LPAC. El principal problema que suscita el expediente se refiere a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado, y a la concurrencia de antijuridicidad de éste, es decir, que no exista, conforme a la Ley, un deber jurídico de soportarlo. A este respecto se ha de tener en cuenta que estamos ante un supuesto de posible infección nosocomial y que estos casos presentan, en relación con la prueba de existencia de infracción de la *lex artis ad hoc*, importantes peculiaridades que obligan a atender aquellos principios generales de la prueba que pueden modular la ordinaria distribución de su carga, tomando en consideración tanto el principio de disponibilidad y facilidad probatoria, hoy consagrado en el artículo 217.6 de la Ley 1/2000 (LEC), como la imposibilidad de probar un hecho negativo. En aplicación de tales criterios, correspondería a la Administración regional acreditar qué medidas se adoptaron en orden a evitar el contagio, pues pretender que fuera la reclamante quien hubiera de probar que aquéllas no se adoptaron le abocaría a una verdadera *probatio diabolica*. A estos efectos, el Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de julio de 2000, de su Sala 3^a, con ocasión de resolver una reclamación de responsabilidad patrimonial instada por una paciente infectada por estafilococo dorado en el curso de una intervención quirúrgica, viene a declarar que el daño no será antijurídico cuando sea consecuencia inevitable de la actividad curativa y añade que, según informe emitido por Médico Forense, "*la infección por el estafilococo aureus en una intervención quirúrgica, si bien puede resultar en algunos casos inevitable, es un evento previsible y por tanto deben extremarse las medidas precautorias tales como... a) asepsia de quirófanos e instrumental, b) desinfección meticolosa del área operatoria, c) acortar lo más posible el tiempo operatorio, d) evitar dejar cuerpos extraños, eliminación de tejidos desvitalizados, hematomas, etc., e) práctica de antibioterapia profiláctica. ...La adopción de tales medidas ha de ser demostrada por la Administración*".

Con carácter general se puede constatar que el Tribunal Supremo, en supuestos de

infecciones nosocomiales, mantiene que cabe presumir la existencia de una violación de la *lex artis* siempre que el germen que la haya causado proceda del material quirúrgico o del propio recinto hospitalario o cuando no se hayan adoptado medidas de profilaxis antibiótica (entre otras sentencias, además de la citada de 13 de julio de 2000, las de 20 de marzo de 2001 y 7 de octubre de 2002). Por el contrario, cuando no concurre ninguna de estas dos circunstancias el hecho lesivo no se imputa a la Administración (Sentencia de 25 de junio de 2002).

Dicha línea jurisprudencial tiene su fundamento en la naturaleza de la obligación que incumbe a la Administración en la prestación sanitaria, a la cual, si bien no se le exige obtener un resultado de curación en todos los casos, dado el carácter contingente de la salud y la vida de los pacientes, sí que viene compelida a prestar la asistencia sanitaria con el despliegue de todos los medios a su alcance, debiendo aplicar todas las medidas posibles para evitar la infección. De no hacerlo así, o de no acreditar su efectiva utilización, el daño devendrá en antijurídico.

Pues bien, aplicando dicha doctrina jurisprudencial al supuesto objeto del presente Dictamen, resulta que:

1º. La infección constituía un riesgo propio de la intervención, que fue asumido por la reclamante al prestar su consentimiento informado (folio 36).

2º. El Hospital V. A. aplicó los protocolos adecuados para la esterilización tanto del quirófano como del instrumental utilizado en la intervención quirúrgica. Sin que, además, se dieran coetáneamente otros casos de infección en pacientes intervenidos y/o ingresados al mismo tiempo que la reclamante, de lo que se deduce que existía una correcta esterilización del recinto sanitario.

3º. En lo que al tratamiento antibiótico se refiere, consta acreditado que le fue prescrito por el facultativo de atención primaria, Dr. S. N., aunque la paciente manifestó no haberlo seguido (folio 277).

Para determinar si las actuaciones médicas practicadas en relación con la reclamante se ajustan a la *lex artis* es preciso un juicio técnico, que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina, ya que son necesarios conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto (artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Pues bien, la afirmación vertida por la interesada sobre las conclusiones médicas alcanzadas en el informe pericial que ella misma acompaña, son inexactas. En efecto, los facultativos que suscriben dicho dictamen se limitan a describir la patología que padece la paciente y a valorar las secuelas que presenta, pero en ningún momento se pronuncia sobre una posible infracción de la *lex artis ad hoc* que permitiera imputar a la Administración una responsabilidad por dichos daños.

Existen, sin embargo, en el expediente otros elementos probatorios aportados por la Administración que acreditan que la intervención quirúrgica se practicó de manera correcta, y que las complicaciones sufridas en el postoperatorio se debieron a una infección, riesgo previsible que fue aceptado por la paciente, y al que, en definitiva, ella misma contribuyó a generar al no seguir el tratamiento antibiótico que le fue prescrito. Así, tanto la Inspección Médica como los peritos de la aseguradora, en la valoración técnica de la asistencia prestada, niegan cualquier infracción de la *lex artis ad hoc*. De este modo, la primera afirma que "*no hay evidencia clínica, de relación directa, entre la intervención de meniscectomía y la posterior infección*"; en tanto que los segundos indican la corrección tanto del diagnóstico como del tratamiento. Coinciendo ambos también en el hecho de que las secuelas que se alegan o bien ya se padecían antes de la intervención (la condromalacia femoropatelar -folios 113 y 371-), o bien se padecen en distinto grado del que se recoge en el informe pericial de parte

(exploración del balance articular -folios 112 y 371-).

A la vista de estas últimas consideraciones médicas el Consejo Jurídico considera que no ha sido acreditado por la reclamante, ni resulta del expediente que se haya producido una violación de la *lex artis* médica, por lo que la infección producida debe considerarse en este expediente un riesgo propio de la intervención que fue aceptado por la paciente, la cual, además, contribuyó a empeorar al no seguir el tratamiento antibiótico que se le prescribió.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

