



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 348/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de la Consejería de Sanidad y Política Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 18 de julio de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otro, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **245/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de julio de 2007, x presenta escrito, comunicando incidencias y formulando reclamación (sic) ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

Su madre, x, fue intervenida de prótesis total de rodilla el 21 de mayo de 2004 en el Hospital Fundación de Cieza por el Dr. x. Previamente el citado facultativo la visitó en la consulta externa de traumatología recomendando a su madre que se interviniera. Al día siguiente del alta, sintió un fuerte dolor y acudió al Servicio de Urgencias del Hospital. El facultativo les dijo que se le había roto el tendón rotuliano e ingresó de nuevo el día 28 de mayo de 2004, sin que ningún traumatólogo le informara, pasando horas con un dolor intenso, y sin que tenga constancia de que fuera atendida por el traumatólogo en el área de urgencias.

El 31 de mayo de 2004 fue intervenida de nuevo por el Dr. x, que le informó que en su opinión no debería haberse operado por la osteoporosis que tenía, de lo que no les había informado el Dr. x cuando les recomendó la intervención.

Pasados unos días de la intervención, se infectó la herida por lo que tuvo que ser intervenida el 2 de julio de 2004 para colocarle una cápsula de antibiótico al objeto de detener la infección. Su madre estuvo ingresada cuatro meses, apareciendo úlceras por presión en sacro y talones. Al alta y durante dos años estuvo haciendo vida camilla, sin realizar bipedestación, siendo su cuidadora principal (única) la reclamante.

El 4 de septiembre de 2006 ingresó para que le extrajeran la cápsula y realizarle una artrodesis con el fin de que pudiera ponerse de pie. Durante su estancia en planta, al ir a acostarla, sufre un intenso dolor al fracturarse una vértebra. Pero pasaron dos días hasta que le realizaron una radiografía y descubrieron el motivo del dolor. La información sobre la fractura de vértebra la dio la enfermera de planta, indicándonos que fuéramos a la consulta para que el traumatólogo lo explicara, manifestando que podía ser fortuita por la osteoporosis o por el movimiento, si bien la interesada señala que durante los dos años que su madre estuvo bajo su cuidado no sufrió ninguna lesión.

Prosigue señalando que en diciembre aparece una nueva infección, acudiendo al Servicio de Urgencias dónde drenaron la herida sacando gran cantidad de pus. Se le produjo una fístula hasta la tibia, una vez drenada volvieron a casa. Al día siguiente, el facultativo le indica de nuevo el ingreso de su madre en el Hospital, pasando allí la navidad. Las enfermeras que le había atendido para acostarla el día de la factura no la trataron bien. Este ingreso duró 3 semanas. A principios de febrero, de forma brusca, sufre disnea en reposo y se le traslada por el 061 al Hospital. Se informa que padece una ACV (Accidente Cerebrovascular) por trombosis y durante los 5 días que estuvo ingresada no recibió tratamiento, sucediendo una serie de errores, como la prescripción de una

ecografía del cuello que, por error, se la hicieron a otra paciente. El Director médico llamó para solicitar información y cuando volvió la interesada a la planta ya se estaban llevando a la paciente para realizarle una ecografía. El resultado, según el Dr. x, es que su madre tenía dificultad para tragar anterior al ACV.

La tarde del 9 de febrero de 2007 sufre un empeoramiento, a pesar de lo cual las enfermeras y los facultativos decían que estaba bien. En el cambio de turno abordó al Dr. x que le dijo "*ahora sí está mal*". A las 20 h. su madre entró en coma y ningún profesional supo verlo, decían que estaba tranquila y dormida.

A las 10 h. del día 11 de febrero fallece por parada cardiorrespiratoria en el Servicio de Urgencias, al que fue trasladada para intentar sacarla del coma.

Finalmente, solicita lo siguiente:

1. Información apropiada y detallada de los hechos descritos en la atención de la Fundación Hospital de Cieza.
2. Que el Hospital se disculpe por los hechos ocurridos.
3. Indemnización por los daños producidos por la rotura de vértebra a la paciente y a la reclamante por el tiempo dedicado, y por las secuelas producidas.
4. Contestación a esta reclamación en los plazos previstos.
5. Que no se vuelvan a producir los errores y acontecimientos expuestos a ningún paciente.

SEGUNDO.- Por el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud se solicitó a la Subdirección General de Recursos Humanos un informe sobre si los Dres. x, y, son, o no, personal del precitado Servicio.

TERCERO.- En fecha 27 de julio de 2007 se solicitó a la Fundación Hospital de Cieza copia de la historia clínica de la paciente, así como el informe de los facultativos que la atendieron. También se solicitó a la reclamante que acreditara su condición de interesada, obrando copias del libro de familia y certificado literal de defunción de su progenitora.

CUARTO.- Previa reiteración de la petición del historial a la Fundación Hospital de Cieza, por oficio del Director Gerente de 9 de octubre de 2007 se remite copia foliada (366 folios) de la historia clínica de la paciente, así como informe de los profesionales que la atendieron. Respecto a la vinculación de los facultativos con el Servicio Murciano de Salud, se especifica que son personal laboral del Hospital y que la paciente ha sido atendida como beneficiaria del citado Servicio, correspondiendo su asistencia al indicado Hospital en virtud de los acuerdos suscritos con el Servicio Murciano de Salud.

Asimismo señala que se iniciaron actuaciones judiciales por la reclamante en la vía civil ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cieza (PO 604/05), que concluyen por Auto de fecha 7 de octubre de 2006, cuya copia se acompaña, que declara la falta de competencia objetiva del citado órgano jurisdiccional, remitiendo el asunto a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el historial figuran los informes de alta de medicina interna (folios 18 y 19), así como el evacuado por el Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, que señala (folios 381 y 382):

"1. La paciente ha recibido cumplida información de su proceso, incluso cuantos informes escritos ha solicitado.

Se puede precisar que la aparición de una infección sobre artroplastia es una complicación infrecuente (<3%), pero que puede suceder, y cuya probabilidad aumenta unida a otras complicaciones y cirugías iterativas (fractura de rótula post-quirúrgica).

Asimismo informar que las fracturas vertebrales osteoporóticas ocurren en algunos casos de forma incidental, y sin necesidad de traumatismo previo.

2. La actuación del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología ha sido siempre correcta y de acuerdo a protocolos. Informar que en concreto esta paciente fue incluida en el grupo de control de calidad para la inclusión

en LEQ de artroplastias totales de rodilla".

QUINTO.- Con fecha 18 de octubre de 2007 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, que fue notificada a las partes interesadas.

Al mismo tiempo requirió a la reclamante para que propusiera los medios de prueba de los que pretendía valerse. A este respecto la interesada presentó escrito el 13 de noviembre de 2007, alegando que el Hospital se negó a darle el historial de su madre, correspondiendo al Servicio Murciano de Salud investigar los hechos. No obstante, acompaña la carta de disculpas del Hospital y el informe del traumatólogo sobre la rotura de la vértebra, no así la radiografía puesto que no existe o no se la han querido dar, según expresa.

También acompaña copia de sendos escritos en los que dos personas declaran, respectivamente, que se encontraban presentes cuando la internista manifestó que la prueba que le tenían que hacer se la habían hecho a otro paciente y cuando el letrado del Centro Hospitalario señaló que los médicos tienen derecho a ocultar información antes de que la historia clínica salga del Centro.

Finalmente, reproduce las demandas del escrito inicial.

SEXTO.- Con fecha 16 de noviembre de 2007 se solicita informe al Jefe de Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias.

SÉPTIMO.- Consta que por parte de la reclamante y su hermano se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta y que por Providencia de 2 de febrero de 2009 se solicita por el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, la copia del expediente administrativo (Procedimiento Ordinario 821/2008). En la interposición del recurso contencioso administrativo se acompaña copia de un escrito de 5 de septiembre de 2007 (certificado en la Oficina de Correos de Cieza, aunque no es muy visible el día, pero sí el mes y el año) en el que x, en representación de x, y (hay un error en el primer apellido) interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Sanidad por los hechos descritos en el Antecedente Primero (folios 442 y ss.), sin que dicho escrito formulando la reclamación y solicitando la cantidad de 104.031,04 euros conste integrado en el expediente remitido por la Consejería y sometido a consulta de este Órgano Consultivo. Otro de idéntico contenido se dirige a la Fundación Hospital de Cieza.

OCTAVO.- Por parte de la Compañía --, aseguradora en aquel momento del Servicio Murciano de Salud, se presenta escrito señalando que la inclusión de la Fundación Hospital de Cieza en la póliza tuvo lugar en mayo de 2008, más de un año después de la producción del siniestro de referencia, razón por la no goza de la cobertura de la póliza (folio 451).

NOVENO.- Desde la Inspección Médica se solicita al órgano instructor que recabe información al Hospital Fundación de Cieza sobre las medidas que se adoptaron para la vigilancia y el control de la infección nosocomial, en especial en los quirófanos del Centro, indicando si se realizan controles periódicos ambientales físicos y microbiológicos y si se observaron parámetros anómalos en el periodo a que se refiere la reclamación.

Al mismo tiempo requiere que se informe sobre las recomendaciones sobre profilaxis antibióticas, antes de la cirugía y con expresión de si se llevaron a cabo en la paciente con respecto a la intervención del 31 de mayo de 2004.

En su contestación se remite informe del Director Gerente del Área IX-Vega Alta del Segura (folio 457), según el cual:

"Para la vigilancia y control de la infección nosocomial en los quirófanos de nuestro Centro, se realizan periódicamente controles ambientales microbiológicos. Los resultados de dichos controles en las fechas que se solicitan fueron:

- *Con fecha 2 de junio: nivel de Bioseguridad ambiental "excelente" para los quirófanos 2, 3 y 4. y nivel "bueno" en el quirófano 1 y zona limpia de esterilización. Bioseguridad ambiental para hongos filamentosos: tipo I en quirófanos 2, 3 y 4; y tipo II en el quirófano 1 y zona limpia de esterilización.*

- Con fecha 5 de mayo de 2004: nivel de Bioseguridad ambiental "excelente" en los quirófanos 1. 2 y 4; y "bueno" en el quirófano 3 y zona limpia de esterilización. Bioseguridad ambiental para hongos filamentosos tipo I en todos los quirófanos y zona limpia de esterilización.

Adjunto le remito fotocopias de los informes anteriormente expuestos, así como la valoración del Jefe de Servicio de C.O.T. en el que concluye que sí existe un Protocolo de Profilaxis antibiótico y que dicho protocolo se aplicó correctamente en la cirugía del día 31 de mayo de 2004".

Se acompaña también el informe del Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, de 22 de febrero de 2012, que expone:

"1- Existe un protocolo de profilaxis antibiótica, siguiendo criterios consensuados de SECOT y revisados para la flora de nuestro hospital. En la cirugía de ATR en la fecha referida es de Cefazolina 2 g iv preoperatorio y Ig/8h iv durante 48 h más.

2. Dicho protocolo se aplicó correctamente en la cirugía de 21/05/2004 de ATR.

3. Ante la rotura post-operatoria del t. rotuliano y la existencia de una 2ª cirugía en 10 días, dicho protocolo añade Gentamicina 240 mg iv en 1 dosis. Como consta en las hojas de protocolo de preparación quirúrgica se aplicó correctamente en la cirugía de 31/05/2004.

4. Dicho tratamiento se mantuvo y se fue modificando a lo largo del ingreso, según cultivo que sistemáticamente se realiza del catéter de drenaje previo a la aparición de los signos de infección".

Se acompaña informe sobre verificación del mantenimiento de la Bioseguridad Ambiental en el área quirúrgica (folios 459-464).

DÉCIMO.- Con fecha 17 de abril de 2012 (registro de salida) se remite un extenso informe de la Inspección Médica (folios 470 a 518), que concluye:

"1. x de 80 años de edad (fallece con 83 años) presentaba una severa gonartrosis bilateral con mayor clínica en la rodilla izquierda que le dificultaba para caminar. Se le informó de la posibilidad de tratarla mediante una PTR a lo que la paciente accedió y firmó el documento de consentimiento informado para esta intervención en el que están descritos los riesgos más frecuentes de la misma.

2. La paciente se intervino el 21 de mayo de 2004. Los niveles de bioseguridad ambiental de los quirófanos eran correctos. A la paciente se le administró antibioterapia pre y postoperatoria. Posteriormente presentó arrancamiento del tendón rotuliano, con fractura de la rótula, que son complicaciones descritas de la técnica y cuyo tratamiento es quirúrgico.

3. Se reintervino el día 31 de mayo. En esta intervención también los niveles de bioseguridad ambiental de los quirófanos eran correctos y a la paciente también se le administró antibioterapia preoperatoria. La paciente presentó la complicación más severa de la cirugía protésica, la infección. Aun tomando las medidas adecuadas, como se hizo en este caso, no existe el riesgo cero para la misma. Se aisló como germen causante al *S. Cloacae*, patógeno oportunista, responsable de infecciones hospitalarias en pacientes con catéteres y otros dispositivos fijos. Se le realizó desbridamiento de la herida y terapia antibiótica según el antibiograma realizado.

4. Se informa a la paciente de la mala evolución. La paciente muestra su consentimiento por escrito para ser reintervenida. En la intervención se retira la prótesis, se realiza Friedich amplio y se coloca un espaciador de cemento con gentamicina y clindamicina (antibióticos) que es lo indicado. Lentamente la paciente mejora y es alta domiciliaria.

5. *En el seguimiento posterior de la paciente a nivel ambulatorio, se le informa de la posibilidad de realizar una artrodesis, técnica que ofrece poco riesgo de fallo mecánico y que tiene pocas posibilidades de recurrencia de la infección. La paciente acepta, firma el consentimiento para la misma y se le realiza. La evolución posterior es buena, por lo que es alta domiciliaria.*
6. *En el seguimiento posterior, a los dos meses de la intervención, aparece un absceso. La paciente ingresa para desbridamiento y tratamiento antibiótico adecuado, tras el cultivo del germen causante, que en este caso era el estafilococo aureus.*
7. *La verificación de la bioseguridad ambiental en el área quirúrgica en esas fechas era la adecuada, se siguieron los protocolos consensuados por SECOT en relación a la profilaxis antibiótica. Las actuaciones de los profesionales en todo momento fueron correctas.*
8. *x padeció posteriormente un ACVA que fue correctamente diagnosticado y tratado, pese a lo cual desafortunadamente falleció".*

UNDÉCIMO.- Otorgado un trámite de audiencia a la aseguradora de la Fundación Hospital de Cieza, -- (folio 468), y a la reclamante (notificado a esta último el 24 de mayo de 2012), x presenta escrito el 7 de junio siguiente, fuera del plazo de diez días otorgado, solicitando la ampliación del trámite de audiencia por la considerable extensión de la documentación retirada el día 30 de mayo anterior, lo que se deniega por ser extemporánea la petición.

No obstante, el 22 de junio de 2012 se presenta escrito de alegaciones por x, y, en las que básicamente, además de reiterar lo ya manifestado anteriormente, señalan que la exegésis del tratamiento dado a la infección y la muy cuestionable *lex artis* de los profesionales sanitarios del Centro Hospitalario es el objeto de las alegaciones, que son aspectos no contemplados en el informe de la Inspección Médica. Se destaca por ambos el trato dispensado a la paciente mientras permaneció ingresada en el Hospital y conforme se prolongaba su estancia, siendo sistemáticamente obviada por los auxiliares y técnicos de enfermería, delegando estas tareas en las personas que periódicamente acompañaban a su madre, en esencia la hija de la paciente. El ejemplo de lo señalado es la aparición de pequeñas úlceras por presión en el sacro y talones desde los primeros días, prueba de que no existió un protocolo de actuación en este caso, desapareciendo todas estas ulceraciones al tiempo de ser trasladada a su domicilio y puesta bajo la atención directa y permanente de sus familiares. En suma, considera que es cometido del personal sanitario evitar que se produzcan estas ulceraciones, mediante la vigilancia y el cuidado, habiendo empleado poco esmero. Tampoco el personal auxiliar empleó un minuto en realizar los ejercicios de bipedestación, que no estaban contraindicados por el personal médico.

Manifiestan que se produjo un "acoso" por parte del personal sanitario a partir del momento en que se formuló una reclamación en su contra, que llevó a algunos integrantes a rehusar prestar el servicio, advirtiendo un trato vejatorio con una persona de especial protección. También destacan un trato escasamente profesional cuando, con ocasión de una transferencia, se le causó fractura en una vértebra, exponente de una labor realizada de un modo tosco y brusco, siempre con prisas, sin atender a las particulares condiciones de su estado, edad, peso y osteoporosis. El colmo de todo ello, prosigue, es la realización de pruebas diagnósticas dirigidas a mi madre, pero realizadas a otra paciente ingresada en otra habitación (una ecografía de garganta). Considera que esta confusión resultó determinante en la producción del daño.

En suma, sostienen que tales irregularidades son merecedoras en sí de un daño moral evaluable y resarcible, sin que en los informes se contenga ninguna alusión al trato denunciado que le fue dispensado a la paciente.

Seguidamente, entra a valorar la mala *praxis* en relación con la intervención (no se debía haber realizado por la osteoporosis y el método aplicado no fue el correcto), la infección sufrida (el nivel de bacterias era superior a los establecidos) y el consentimiento informado (se encuentra viciado por padecer la paciente alzheimer), cuyos argumentos se contienen en los folios 528 a 531. Finalmente, solicita que sea estimada la reclamación, manifestando que también ostenta legitimación el otro hijo de la paciente que suscribe el escrito.

DUODÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 2 de julio de 2012, desestima la reclamación presentada al no haber sido acreditadas las imputaciones de la parte reclamante de mala *praxis* médica, considerando, por el contrario, la Inspección Médica que la actuación de los profesionales fue correcta, también respecto al consentimiento informado, que prueba que la paciente fue informada de los riesgos de intervención, sin que pueda trasladarse al facultativo el resultado dañoso. Concluye que los daños alegados no tienen carácter antijurídico.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 18 de julio de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad 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 (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de reclamación y procedimiento.

1. No cabe duda que los dos hijos de la paciente fallecida ostentan la condición de interesados para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP. A este respecto, si bien inicialmente sólo x formula el primer escrito (referenciado como comunicación de incidencias y reclamación), con posterioridad se presentaría un escrito conjunto de reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de los dos hermanos x, y, (folios 413), que no es citado por la instructora en los antecedentes de la propuesta elevada. En todo caso, resulta acreditada la condición de ambos como hijos de la paciente fallecida conforme a la copia del Libro de Familia obrante en los folios 13 y 14 del expediente, por lo que debe suprimirse del Antecedente Séptimo de la propuesta elevada las manifestaciones sobre la falta de legitimación del hijo de la finada.

En cuanto a la legitimación pasiva no suscita duda la correspondiente a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se imputa el daño, así como la de la Fundación Hospital de Cieza donde se produjo la concreta asistencia sanitaria a la que se atribuye mala *praxis* médica por los reclamantes.

2. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan 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 se considera *dies a quo* la fecha del fallecimiento de la paciente (11 de febrero de 2007), habiéndose presentado la reclamación dentro del año previsto para su ejercicio (la inicial de 11 de julio de 2007 y posteriormente, en octubre de 2007, por ambos reclamantes).

3. 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, salvo en los siguientes aspectos:

a) No consta un trámite de audiencia anterior a la propuesta de resolución a la Fundación Hospital de Cieza (sí a la aseguradora), donde se prestó la asistencia sanitaria derivada por el Servicio Murciano de Salud, que ostenta también la legitimación pasiva, frente a la que los reclamantes interponen como parte codemandada el recurso contencioso administrativo (folio 410). En todo caso, habrá de notificarse la resolución que finalmente se adopte.

b) El plazo máximo para resolver ha excedido en mucho al previsto en el citado Reglamento (hubo una demora de

más de tres años en la emisión de informe por parte de la Inspección Médica), lo que casa mal con los principios de eficacia, agilidad y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa y que denotarían *per se* un funcionamiento anómalo.

c) Puesto que han transcurrido 4 años desde la interposición de recurso contencioso administrativo, antes de adoptar la resolución correspondiente habrá de comprobarse, a través del letrado de la Administración regional, si se ha dictado sentencia en el Procedimiento Ordinario núm. 821/2008 a instancia de los mismos interesados.

TERCERA.- 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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo 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 (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Falta de acreditación de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Los reclamantes imputan al Servicio Murciano de Salud y a la Fundación Hospital de Cieza una mala *praxis* médica, que concretan en los siguientes aspectos en el escrito de alegaciones:

- Trato dispensado a la paciente por el personal de enfermería

- La intervención practicada para implantarle una prótesis de rodilla no debió ser realizada porque el grado de osteoporosis de la paciente lo desaconsejaba, además no se utilizó el método adecuado de fijación de la prótesis.
- La causa de la infección fue nosocomial, actuándose de forma poco protocolaria.
- Ausencia total de consentimiento informado.

Concluyen que *"la reclamación encuentra su base en el tratamiento dispensado a nuestra madre que no sólo le causó un dolor gratuito y contumaz, sino que la llevó a la muerte, y en la propia conducta del personal del Hospital, que salvo honrosas excepciones (...) fue desafortunada y mezquina.*

En lo que respecta al consejo de intervención quirúrgica que recibió mi madre, al consentimiento informado, a las intervenciones quirúrgicas y su proceso de evolución, pese a lo que se afirma desde un plano puramente teórico, denotan una mala praxis médica, tanto en el consejo, en las decisiones adoptadas, en las intervenciones y los protocolos ante las contrariedades y, reiterándonos, en las actitudes.

El Hospital mató a mi madre, distribuyánse las culpas y se las reparten, cojan su pequeño trozo de responsabilidad; y paradójicamente debemos estar agradecidos porque precisamente el consentimiento fue informado y, todo esto ocurrió en el grupo de control de calidad para la inclusión en LEC de artroplastias de rodilla".

Sin embargo, las anteriores imputaciones de los reclamantes, que denotarían, de comprobarse, un funcionamiento anómalo del servicio sanitario prestado por la Fundación Hospital de Cieza, al no poner a disposición de la paciente todos los medios o prestar la asistencia de forma deficiente, no vienen avaladas por criterio médico alguno, cuando la determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la Medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto, sobre todo para que este Órgano Consultivo puede valorar, por ejemplo, si la indicación quirúrgica a la paciente y el método aplicado fueron correctos.

Frente a dicha carencia probatoria sobre la infracción de la *lex artis*, obra en el expediente un informe de la Inspección Médica que, en su cualidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la Sanidad Pública y este informe contiene el siguiente juicio diagnóstico:

"Paciente de 80 años de edad con artrosis bilateral en rodillas, obesa, con clínica importante de dolor y con incapacidad para la deambulaci3n, como consta en la historia clínica de la paciente (11 de febrero de 2004); "presenta incapacidad para la deambulaci3n por el dolor, que es mayor en la rodilla izquierda. Se le prescribe silla de ruedas o andador". La paciente presentaba criterio médico para ser intervenida quirúrgicamente y el traumat3logo le informa de la posibilidad de colocar en primer lugar una prótesis en la rodilla más dolorosa (la izquierda). La paciente acepta y firma el documento de consentimiento informado ese mismo día. En el documento figuran los riesgos más frecuentes de la intervenci3n. Meses después, el 21 de mayo, es intervenida quirúrgicamente de artroplastia total de rodilla izquierda. Antes de la intervenci3n se le administra la profilaxis antibiótica adecuada, Cefazolina 2 g IV preoperatoria. La paciente evoluciona bien, se le administr3 cefazolina lg/8h durante 48 y esa alta domiciliaria el día 26.

Dos días después, el 28 acude al hospital por dolor intenso y pequeño sangrado de la herida, se ingresa a la paciente. El diagnóstico inicial es de probable arrancamiento del tend3n del cuádriceps, luego se objetiva que también hay una fractura de rótula; el tratamiento indicado es quirúrgico y se le interviene el 31 de mayo. Para esta intervenci3n también se le suministra la profilaxis antibiótica adecuada, añadiendo gentamicina 240 mg IV. La herida se infecta. Se realiza un primer cultivo que es negativo y un segundo (fecha de informe 8 de junio) en el que se aísla enterobacter cloacae, se sustituyen antibióticos, por los indicados en el antibiograma. Con este tratamiento, la evoluci3n no es buena por lo que se decide intervenir, tras informar a la paciente de las posibles alternativas, y la firma del documento de consentimiento informado. El diagnóstico preoperatorio es de PTR izquierda infectada con reparaci3n del aparato extensor en un segundo tiempo; la intervenci3n a realizar (existen varias alternativas) es: "Valoraci3n quirúrgica para decisi3n intraoperatoria". Al intervenir (previamente se

administran antibióticos intravenosos), se encuentra una destrucción masiva del aparato extensor y de la plastia, por lo que se extirpa los restos del aparato extensor (incluida la rótula), se retira la prótesis, se realiza un Friedich (cortar todos los tejidos hasta conseguir unos bordes limpios) amplio y se coloca un espaciador de cemento con gentamicina y clindamicina (antibióticos).

Lentamente la paciente mejora y el día 7 de septiembre es alta domiciliaria.

El tratamiento realizado es el correcto, en principio se optó por el tratamiento más conservador (antibioterapia adecuada y desbridamiento de la herida) ya que el germen era de baja virulencia y había una buena fijación del componente protésico; al no evolucionar bien, se pasó al segundo escalón de tratamiento, se retiró la prótesis, se realizó un Friedich amplio y se puso un espaciador de cemento con antibióticos que consiguió una adecuada evolución de la infección.

Posteriormente en septiembre de 2006, se le realizó a la paciente (para poder caminar) una artrodesis, previamente se le informó de esta opción y firmó el consentimiento para ser intervenida. Hay dos opciones de tratamiento una es poner otra prótesis, y otra es artrodesar la articulación, esta técnica tiene pocas probabilidades de recurrencia de la infección y poco riesgo de fallo mecánico. La evolución es adecuada y es alta domiciliaria. En el seguimiento posterior en consultas se objetiva de nuevo infección de la herida, motivo por el que ingresa, se le aplica desbridamiento y tratamiento antibiótico adecuado al germen causante (evidenciado por cultivo) estafilococo aureus (el más frecuente). Se nos aporta la documentación de los controles llevados a cabo en el hospital, sobre los niveles de bioseguridad para los quirófanos del centro en fechas 1 de abril, 5 de mayo y 2 de junio del año 2004 siendo totalmente adecuados.

En el momento de su fallecimiento, x tenía 83 años una edad avanzada y era hipertensa, lo que supone unos factores de riesgo muy importantes para desarrollar una ACVA. El mismo día que acude a una consulta programada en el hospital, por la tarde sufre un episodio agudo, que motiva que el 061 la traslade al hospital para que sea valorada. En el Servicio de Urgencias del hospital se objetiva que la clínica que presenta es compatible con ACVA. La paciente presentaba disartria, paresia central izquierda con ptosis palpebral en el mismo lado y una disfagia a líquidos. Se le ingresa a cargo de medicina interna, se le estudia, se le realizan diversas pruebas complementarias, analíticas, placas de tórax, ECG, TAC craneal y ecografía carotídea. A la paciente se le puso tratamiento de sostén y terapia con antiagregantes, lo que es el tratamiento adecuado, pese a lo cual desafortunadamente la paciente fallece. La actuación de los profesionales fue correcta".

No obstante, este Consejo Jurídico realiza, además, las siguientes consideraciones jurídicas sobre la asistencia sanitaria prestada a la paciente:

1. Las actitudes denunciadas por los reclamantes sobre el trato dispensado por el personal de enfermería a la paciente debieron ser investigadas de oficio por el Centro Hospitalario (se desconoce este extremo), así como, en su defecto, instarse a su investigación por la Inspección Médica (Orden de la Consejería de Sanidad de 26 de julio de 2005 y Decreto regional 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma) dado que, de verificarse estas actuaciones denunciadas, serían reprobables desde el punto de vista de los derechos de los pacientes, susceptibles de ser investigadas para su corrección y aplicación de las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar, pero para que se transformen en supuestos indemnizables bajo la cobertura del instituto de la responsabilidad patrimonial tales actuaciones han de tener incidencia en el daño final reclamado, y en el presente caso no se acredita por lo señalado anteriormente por la Inspección Médica.

2. En el caso de las infecciones nosocomiales, que es otra de las imputaciones formuladas por los reclamantes, este Consejo considera que el título de imputación pivota en si la Fundación Hospital de Cieza adoptó previamente las medidas preventivas de profilaxis, dado que, admitiendo que hubiera sido adquirida en el Hospital, hay un porcentaje de infecciones hospitalarias que no pueden evitarse a pesar de que se adopten aquéllas, lo que conduciría a la antijuridicidad del daño positivado en el artículo 141.1 LPAC de la siguiente manera: "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".

Conviene partir de la premisa (Dictamen 48/2011) de que la mera constancia de una infección en el contexto hospitalario no es título de imputación suficiente de responsabilidad. Ello conllevaría una radical objetivación de la

responsabilidad, contraria a aquella doctrina jurisprudencial que propugna que *"...frente al principio de responsabilidad objetiva que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y curativo de todas la dolencias, ha de recordarse el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria es la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero no garantizador de resultado, en el sentido de que es exigible de la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales, pero en modo alguno puede determinar la existencia de una responsabilidad una actuación médica que se haya acomodado a la lex artis, es decir, al estado de la ciencia existente en aquel momento, puesto que no cabe entender que el principio de responsabilidad objetiva instaurado en el artículo 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común conduce a la consecuencia que parece estimar la recurrente de hacer responsable a la Administración de cualquier circunstancia afectante al paciente con independencia de una correcta actuación y prestación de los servicios sanitarios médicos, pues apreciarlo así convertiría a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007, entre otras).

También, en el caso de la responsabilidad patrimonial por infecciones hospitalarias, este Consejo Jurídico ha señalado que el carácter evitable o no de la infección aparece relacionado con el criterio jurisprudencialmente configurado de la *"lex artis"*. Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como se ha indicado en la Consideración anterior. Al igual que se ha señalado por este mismo Órgano Consultivo (por todos, Dictamen núm. 192/2009) en relación con la carga de la prueba de las infecciones nosocomiales, que corresponde a la Administración o al Centro concertado acreditar qué medidas se adoptaron en orden a evitar el contagio, pues pretender que sean los reclamantes quienes hubieran de probar que aquéllas no se adoptaron le abocaría a una verdadera *probatio diabolica*.

Pues bien, sobre las medidas adoptadas documentadas por la Fundación Hospital de Cieza, la Inspección Médica sostiene que *"la verificación de la bioseguridad ambiental en el área quirúrgica en esas fechas era la adecuada, se siguieron los protocolos consensuados por SECOT en relación con la profilaxis antibiótica. Las actuaciones de los profesionales en todo momento fueron correctas"*.

3. Sobre la ausencia de consentimiento informado en el presente caso, la parte reclamante no ha destruido la eficacia de la prueba escrita, según la cual se había prestado por la paciente (folios 170 a 172), donde se recogen los riesgos posibles, entre ellos la infección de la herida, sin que conste que dicha paciente, de avanzada edad, hubiera sido declarada incapaz por los hijos en el momento de prestarse aquél por padecer algún tipo de enfermedad degenerativa que viciara su consentimiento, en cuyo caso debía de haberse advertido por los familiares al facultativo, sin que resulte acreditado que aquellos se opusieran a las intervenciones quirúrgicas. En todo caso, los problemas de deterioro cognitivo aparecen reflejados en el historial (folio 377) después de prestar el consentimiento para la primera intervención.

A la vista de lo señalado, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución elevada en cuanto no resultan acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

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

CONCLUSIÓN

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

Previamente a la adopción de la resolución, habrá de comprobarse si se ha dictado sentencia en el recurso contencioso administrativo interpuesto por los interesados frente a la desestimación presunta.

No obstante, V.E. resolverá.