



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 11 de febrero de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 38/16), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El 23 de marzo de 2011 (registro de entrada de la Delegación del Gobierno de Murcia), x (la paciente en lo sucesivo) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

1º) El 16 de noviembre de 2005 (fue al día siguiente, según el folio 102 del historial), la paciente fue intervenida en el Hospital Fundación de Cieza. Se le implanta una prótesis total de rodilla izquierda en tratamiento de la meniscopatía que le había sido diagnosticada. Sufrió un aflojamiento, por lo que tuvo que ser reintervenida el 27 de octubre de 2006, siendo dada de alta el 1 de noviembre siguiente. Según la reclamante, en la radiografía de control efectuada tras la intervención se aprecia que existe una fisura cortical externa del fémur, pero en el informe de alta no se dice nada al respecto y se envía a la paciente a su domicilio sin realizar indicaciones o advertencias.

2º) Refiere la reclamante que como consecuencia de la mencionada fractura y de la ausencia de precauciones para evitar su agravamiento, el 11 de noviembre de 2006 acude al Servicio de Urgencias del mencionado Hospital por presentar dolor en la rodilla, efectuándole un estudio radiológico que informa de "prótesis normoposicionada" aunque, según la reclamante, en la radiografía realizada se aprecia una línea de fractura periprotésica pese a lo cual es remitida a casa. Dos días después, el día 13 de noviembre de 2006, acude de nuevo al Servicio de Urgencias por dolor, siendo diagnosticada de artritis post intervención, sin realizarle estudio radiológico. Finalmente, el 18 de noviembre de 2006 es hospitalizada para intervención por fractura supracondilea periprotésica en rodilla izquierda, procediendo a realizar un cerclaje.

3º) El 22 de mayo de 2007 acude de nuevo al Servicio de Urgencias por dolor, y se pide una segunda opinión, resultando del estudio radiológico que el cerclaje estaba roto y el vástago femoral de la prótesis desviado, lo que condujo a una refractura. El 7 de agosto de 2007 es nuevamente intervenida procediendo a tratamiento con "decorticación, injerto con BMP y malla, recambio de vástago y placa NCB".

4º) El 11 y 13 de noviembre de 2007 acude otra vez al Servicio de Urgencias del mismo Hospital por dolor en la rodilla. Se informa de "prótesis normoposicionada", aunque nuevamente en la radiografía se observa línea de fractura a nivel cortical interna de diáfisis femoral que pasa desapercibida.

5º) El 16 de noviembre de 2007 la reclamante ingresa en el Servicio de Urgencias con diagnóstico de refractura periprotésica del fémur izquierdo, produciéndose una infección que se trata con antibióticos. Una vez superado el proceso infeccioso, el 30 de octubre de 2008 se realiza nueva intervención por pseudoartrosis y aflojamiento aséptico.

6º) El 1 de abril de 2009 se realiza estudio radiológico donde se aprecia el implante de prótesis tumoral y dismetría de miembros inferiores, permaneciendo con tratamiento antibiótico durante meses.

7º) En enero de 2011 es intervenida de la rodilla derecha, como consecuencia del agravamiento de la artrosis producido por la limitación funcional de la pierna izquierda.

Tras el relato anterior, la reclamante sostiene que en el presente caso queda sobradamente acreditado el daño sufrido por la paciente a la vista del largo periodo de recuperación de una intervención quirúrgica que si bien entraña riesgos, de haber sido realizada de manera diligente habría tenido resultados distintos y, en todo caso, menos dolorosos. Afirma igualmente que aun cuando sea imposible determinar cuál hubiera sido el resultado si la actuación médica se hubiera llevado a cabo con arreglo a la *lex artis*, la jurisprudencia ha consagrado la doctrina de la pérdida de oportunidad que considera aplicable.

En cuanto a las secuelas existentes una vez estabilizadas, se remite al informe del Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que le sirve de fundamento para solicitar una indemnización de 99.753,70 euros, desglosada en los siguientes conceptos:

- Por 1.300 días de curación, desde el 1 de noviembre de 2006 hasta el 25 de mayo de 2010 (estimando 365 días impeditivos): 46.588,165 euros.
- Por 50 puntos de secuelas: 53.165 euros.

Dicho informe pericial concluye (folio 17):

*"El 27-X-06 no se apreció fractura a nivel de borde externo de condilo femoral. También pasó desapercibida los días 11 y 13-XI-06, cuando la paciente consultó por dolor en Urgencias. La fractura es diagnosticada el 16-XI-06, obligando a reintervención, que fracasa (evolución hacia pseudoartrosis, con rotura de cerclaje evidenciado en radiología de 26-VI-07).*

Posteriormente, también pasa desapercibida en Urgencias la fractura de diáfisis femoral que se aprecia en radiología de 14-X-1-07 y que precisó reintervención (con la misma placa, tras reducción). Infección quirúrgica tras ésta intervención, que deriva en nuevo implante de prótesis tumoral LPS de De Puy. Gonalgia derecha por sobrecarga, tratada con PTR en 2011.

La situación a fecha 25-V-10 es:

1. Cicatrices quirúrgicas a nivel rodilla izquierda.
2. Claudicación a la marcha, precisando silla de ruedas/andador para los desplazamientos.
3. Acusada limitación de la movilidad a la flexoextensión de rodilla izquierda.
4. Dismetría de MMII.
5. Agravación de artrosis rodilla derecha".

**SEGUNDO.-** Mediante oficio de 12 de abril de 2011 se solicita de la Gerencia del Área de Salud IX, a la que pertenece la Fundación Hospital de Cieza, el historial y los informes de los profesionales que atendieron a la paciente, a la vez que se comunica la reclamación a la Correduría de Seguros del Servicio Murciano de Salud para su traslado a la compañía aseguradora.

**TERCERO.-** Desde la Gerencia de Área IX se remite la documentación requerida (folios 32 a 439), informando el Dr. x, Jefe de Servicio de Traumatología, lo siguiente (folio 31):

"La paciente x fue intervenida para ARTROPLASTIA TOTAL DE RODILLA con fecha 17/11/2005.

Diagnosticada de AFLOJAMIENTO ASÉPTICO DE PRÓTESIS DE RODILLA, se reinterviene con fecha 27/10/2006 para REVISIÓN DE PRÓTESIS DE RODILLA. Si bien no consta en el informe de alta la existencia de FISURA EN CORTICAL INTERNA DE FÉMUR se le informa a la paciente, y como queda explícitamente reflejado en curso evolutivo de fecha 14/11/2006, se insiste en la NECESIDAD DE DESCARGA DURANTE 8 semanas.

La paciente reingresa a través del Servicio de Urgencias por FRACTURA PERIPROTÉSICA DE FÉMUR IZQDO, de la que es intervenida mediante cerclajes e inmovilización en férula de yeso durante 12 semanas.

La NO CONSOLIDACIÓN de la fractura, y consiguiente PSEUDOARTROSIS DE FÉMUR, precisan nueva cirugía de revisión -cómo así le indicaron en otros centros sin proceder a realizarla por supuesta complejidad-. Consecuencia de dicha cirugía se produce INFECCIÓN DE HERIDA QUIRÚRGICA, cuyo tratamiento se inicia en este centro y se completa fuera de él".

**CUARTO.-** El órgano instructor solicita la historia clínica de la paciente al Hospital Universitario Virgen de la

Arrixaca (HUVA), que la remite el 13 de junio de 2011 (registro de salida), junto con informe del Dr. x (folio 474):

*"Paciente enviada el 18 de junio-2008 de otro Centro para tratamiento quirúrgico por evolución desfavorable de PTR con diagnóstico de pseudoartrosis de fractura periprotésica funcional.*

*Fue intervenida quirúrgicamente el 30 de Octubre-08 recambiando la PTR, tratando al mismo tiempo la pseudoartrosis femoral periprotésica.*

*Se colocó PTR tumoral de Charnela con buena evolución, tras drenaje quirúrgico a la semana de la intervención.*

*Recuperada la función de ese MII fue intervenida para PTR primaria, que evolucionó sin complicaciones".*

**QUINTO.-** Por oficio de 28 de junio de 2011 se requiere a la reclamante para que acredite documentalmente el ejercicio en plazo de la acción de responsabilidad patrimonial, al no existir en el historial documentación clínica posterior al año 2009.

En la contestación dada, por escrito de 26 de julio de 2011 (folios 482 y 483), la reclamante señala que después de la Fundación Hospital de Cieza acudió al HUVA, siendo atendida por el Dr. x, estando sometida al control de la evolución de la prótesis ya que no se encuentra curada del todo, como lo pone de manifiesto el informe pericial aportado. Por consiguiente, solicita que se recabe el historial del HUVA. Posteriormente, x, en su representación, manifiesta en el escrito de 10 siguiente (registrado el 13 siguiente) que la intervención de la rodilla derecha fue realizada en el Hospital Mesa del Castillo y aporta documentación médica de la Clínica San José (folios 484 y ss.).

Remitidos estos escritos al HUVA, se solicita informe del Dr. x, quien señala lo siguiente en fecha 21 de noviembre de 2011 (folio 490):

*"Paciente tratada en este Servicio desde 2008 por PTR dolorosa, que se complicó con fractura de fémur posterior intervenida en varias ocasiones en H. Cieza.*

*Tras diagnóstico de pseudoartrosis en fractura periprotésica se intervino en este Hospital con fecha 30-10-08, implantándose prótesis tumoral LPS sin incidencias.*

*Evolución posterior satisfactoria, a excepción de proceso infeccioso que precisó limpieza quirúrgica el 8-10-09.*

*Ha sido revisada en Consultas anualmente confirmando correcta situación clínica y limitación funcional propia de la cirugía efectuada, con flexión de rodilla próxima a 100º. Se implantó PTR contralateral en 2010, sin incidencias.*

*Empeoramiento clínico reciente tras traumatismo en Julio, sin hallazgos radiológicos.*

*Sigue tratamiento analgésico, subsidiaria de infiltración local, pendiente de evolución".*

**SEXTO.-** Por oficio de 1 de diciembre de 2011, el órgano instructor solicita a la Inspección Médica un informe sobre el momento en el que se consideran establecidas las secuelas del daño por las que la paciente reclama, así como, si la fecha de estabilización fuera posterior a 23 de marzo de 2011, que se realice una valoración de la reclamación formulada.

**SÉPTIMO.-** El 3 de diciembre de 2012 (registro de salida) se solicita al Hospital Mesa del Castillo copia de la historia clínica de la paciente, enviando el citado Hospital un CD con la misma. Esta documentación también es remitida a la Inspección Médica el 29 de enero de 2013 (registro también de salida).

**OCTAVO.-** El 22 de febrero de 2013 se emite informe por la Inspección Médica, que contiene las siguientes conclusiones (folios 500 a 508):

*"1. A x en noviembre de 2005, a los 73 años de edad, se le intervino para Artroplastia total de sustitución de rodilla izquierda por gonartrosis bicompartmental. Ante las complicaciones y patologías que concurrieron (aflojamiento aséptico, fracturas periprotésicas, pseudoartrosis y sobreinfección) se realizaron los procedimientos adecuados y se prestaron todas las medidas terapéuticas que la situación clínica de la paciente requería.*

*2. Es posible considerar que ocurre el establecimiento de estas secuelas a lo largo de 1 año desde la fecha del último alta 23/01/09.*

*3. El 18/01/2011 se realiza la cirugía programada por gonartrosis de la rodilla derecha con implante de PTR Sigma PFC CR 2-2-10 mm con platillo tibial cementado.*

*4. La gonartrosis derecha de la reclamante con claros síntomas clínicos, ya consta en su historia clínica el 16/04/02 (79 años -realmente son 69 años). Es un proceso óseo-degenerativo en el que el cartílago articular se ha desgastado, y con el paso del tiempo los huesos que friccionan uno con el otro sin esta protección del cartílago (que ya no existe), provoca deformidad y dolor.*

*5. La cirugía previa en la rodilla izquierda pudo empeorar la sintomatología de la rodilla derecha por sobrecarga, pero es una gonartrosis degenerativa, progresiva e inherente a la edad.*

*6. En todo momento la paciente recibió los cuidados precisos según la situación clínica lo requería".*

**NOVENO.-** El 11 de junio de 2013 se dicta Orden de inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que en el momento de la presentación había prescrito la acción para reclamar a partir del momento de la estabilización de las secuelas, conforme a la valoración efectuada por la Inspección Médica

Frente a la misma se interpuso por la reclamante recurso potestativo de reposición, interesando la revocación de la inadmisión por existir una incorrecta determinación del *dies a quo*, al tratarse de daños continuados, que quedaron estabilizados por completo en enero de 2011, tras la última intervención quirúrgica de la rodilla derecha. Además, manifiesta que el plazo de prescripción quedó interrumpido por la interposición de denuncia penal ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cieza y que resultó archivada por Auto de 18 de marzo de 2010.

Ante estos alegatos, se solicitó testimonio del Juicio de Faltas 267/2009 al mencionado Juzgado, que lo remitió el 20 de noviembre de 2013 (registro de entrada), obrante en los folios 537 a 585, comprobándose que el Auto que archivó la causa se había notificado a la interesada el 5 de abril de 2010, por lo que se procedió a estimar el recurso potestativo de reposición, mediante Orden de 19 de diciembre de 2013, admitiendo seguidamente a trámite la reclamación de responsabilidad (el 3 de enero siguiente) y procediendo a solicitar a la Inspección Médica un informe de valoración de la *praxis médica*.

**DÉCIMO.-** Consta que por la interesada se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación ante la Sala 1 de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (PO 428/2014) y las posteriores actuaciones (folios 613 a 637).

**UNDÉCIMO.-** El 16 de septiembre de 2015 tiene entrada en el Servicio Murciano de Salud el informe de la Inspección Médica, que contiene las siguientes conclusiones:

- "1. *El día 17-11-05 x con antecedentes de traumatismo y dos cirugías en rodilla izquierda (meniscectomía y quiste de Baker) fue intervenida a los 73 años de edad para Artroplastia total de sustitución de rodilla izquierda por gonartrosis bicompartimental.*
2. *El 27-10-06 tuvo que ser reintervenida por aflojamiento aseptico de la prótesis, causa frecuente de fracaso de la artroplastia y se le realizó Artroplastia de sustitución. Durante esta intervención se diagnosticó Fractura supracondilea en lado externo, en el tratamiento de estas fracturas sin desplazamiento está indicada la descarga que fue lo que se prescribió. No hubo retraso en el diagnóstico de la fractura.*
3. *Los días 11 y 13 de noviembre de 2006 la paciente consultó por dolor en rodilla, ni en la radiología practicada ni en la exploración efectuada se objetivó patología aguda alguna. La paciente estaba dentro de las 8 semanas de descarga indicada por la fractura diagnosticada.*
4. *El 18 de noviembre consulta de nuevo por dolor e impotencia funcional completa a nivel de rodilla izquierda "tras chasquido fuerte el día anterior". El diagnóstico fue de fractura femoral sobre enclavamiento de prótesis de rodilla izquierda que se diagnosticó y trató quirúrgicamente de forma adecuada el día 23-11-06. Complicación descrita dentro de los riesgos típicos de la Artroplastia y que consta en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente.*

5. *La no consolidación de la fractura llevó a nueva intervención el día 08-08-07 que se complicó con infección de la herida quirúrgica tratándose adecuadamente. Ambas complicaciones constan dentro de los riesgos típicos en el tratamiento de las fracturas y así se recoge en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente.*
6. *Tras caída sufre otra fractura del fémur que se intervino el 21-11-07. En su evolución se complicó igualmente con retraso en la consolidación e infección de herida por lo que fue reintervenida para nueva prótesis (2008) y drenaje (2009) respectivamente.*

*Conclusión final:*

*Tras la Artroplastia total de sustitución de rodilla izquierda realizada en 2005, ante las complicaciones y patologías que surgieron (aflojamiento séptico, fractura periprotésica, pseudoartrosis e infección de la herida quirúrgica) se realizaron todas las medidas terapéuticas que la situación clínica de la paciente requería".*

**DUODÉCIMO.**- Mediante oficios de 27 de octubre de 2015, se comunicó a las partes interesadas en el procedimiento la apertura del trámite de audiencia, sin que se presentaran alegaciones.

**DECIMOTERCERO.**- La propuesta de resolución, de 1 de febrero de 2016, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos necesarios para su existencia sobre la base de lo informado por el Médico Forense en las actuaciones penales previas y por la Inspección Médica, que si bien detecta un retraso de dos días en advertir la fractura en noviembre de 2007 no supuso daño alguno a la reclamante.

**DECIMOCUARTO.**- Con fecha 11 de febrero de 2016 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.

## SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a) la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPAC 2015, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPAC 2015), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. La reclamante, en su condición de usuaria del servicio público sanitario que se siente perjudicada por su actuación, ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño, así como a aseguradoras cuyas pólizas avalaran la asistencia sanitaria prestada en la Fundación Hospital de Cieza.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 28 de marzo de 2011, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, tomando como *dies a quo* la fecha de notificación a la interesada del Auto de 18 de marzo de 2010 por el que se archiva la denuncia penal presentada (el 5 de abril siguiente).

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido en mucho al previsto reglamentariamente.

La interposición de recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (PO 428/2014) no es obstáculo para la resolución del procedimiento, conforme a nuestra doctrina (por todos, Dictamen 3/2008).

## TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta*

extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

Asimismo, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *"lex artis"* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos.

Por último, 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.

#### **CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.**

Según la reclamante, el daño producido se concreta en las complicaciones que sufrió en la rodilla izquierda, tras la intervención que se le realizó el 27 de octubre de 2006, por aflojamiento de la prótesis implantada el 16 de noviembre de 2005, así como un agravamiento de la artrosis que padecía en la rodilla derecha. Sostiene que de haber sido llevada a cabo la intervención quirúrgica de forma diligente habría tenido resultados distintos. Para acreditar sus imputaciones, acompaña el informe pericial suscrito por el Dr. x, quien las concreta en las siguientes actuaciones (consideraciones médico legales): el 27 de octubre de 2006 no se apreció fractura a nivel de borde externo de condilo femoral, al igual que también pasó desapercibida los días 11 y 13 de noviembre de 2006, cuando la paciente consultó por dolor en el Servicio de Urgencias de la Fundación Hospital de Cieza, siendo diagnosticada el 16 de noviembre siguiente, obligando a reintervención que fracasa (evolución hacia pseudoartrosis con rotura de cerclaje evidenciado en radiología de 26 de junio de 2007). También expone que posteriormente pasó desapercibida en el mismo Servicio de Urgencias la fractura de diáfisis femoral que se aprecia en radiología de 14 de noviembre de 2007 y que precisó reintervención, con una infección quirúrgica tras la misma, derivando en un nuevo implante de prótesis tumoral (gonalgia derecha por sobrecarga) tratada con PTR en 2011.

Sobre la asistencia sanitaria y las complicaciones surgidas se dispone, como resultado de la instrucción, de dos informes valorativos: el evacuado por el Médico Forense en las actuaciones penales previas (folios 571 a 577) y el último evacuado por la Inspección Médica (folios 639 a 646), frente a los cuales no se han presentado alegaciones durante el trámite de audiencia otorgado.

Veamos cuál es su valoración frente a las imputaciones formuladas siguiendo el orden de las asistencias a la paciente como establece la propuesta de resolución, si bien conviene destacar previamente los antecedentes de la paciente en relación con sus patologías, como destaca la Inspección Médica en su informe precitado de 10 de septiembre de 2015:

La paciente tenía antecedente de accidente de tráfico en los años 70 con afectación de la rodilla izquierda. Posteriormente comienza su historia por la afección de la rodilla izquierda en la consulta de traumatología de la Fundación Hospital de Cieza en 2002, cuando tenía 69 años de edad. Después vuelve en el 2004 con sintomatología que hace pensar que se tratase de gonalgia por artrosis o meniscopatía. Fue intervenida en dos ocasiones sobre la rodilla izquierda, del menisco interno y de quiste de Baker antes de implantarle una prótesis en la rodilla (PTR) el 17 de noviembre de 2005, al persistir el dolor.

Destaca la Inspección que se trata de la historia clínica de una enfermedad degenerativa, la artrosis sobre una articulación de la rodilla izquierda agravada por el antecedente de traumatismo y que el tratamiento que se ha prestado ha sido adecuado de forma progresiva, primero con medicación, fisioterapia, e infiltraciones para terminar con el tratamiento quirúrgico.

#### 1. Asistencia durante el año 2006.

Frente a la imputación de la reclamante que pasó inadvertida la fisura tras la reintervención por aflojamiento aséptico de la prótesis de rodilla el 27 de octubre de 2006, los informes médicos que se citan seguidamente contradicen esta aseveración porque, como afirma el órgano instructor, consta en la historia clínica que el facultativo que asistió a la paciente le indicó en que tenía que mantener la descarga durante al menos 8 semanas, dejando reflejada la existencia de la mencionada fisura.

Así el informe de la Inspección Médica señala (folio 644):

*"En el protocolo quirúrgico de dicha intervención pág. 123 y concretamente en el apartado de incidencia consta "Fractura supracondilea en lado externo" y si bien es verdad que no consta en el informe de alta del día 1-11-06 (pág. 134), en las hojas de evolución clínica se refleja el hallazgo y en todo momento se insiste en la descarga de la extremidad.*

*(...) Consultó en urgencias los días 11-11-06 sábado y 13-11-06 lunes, por dolor postoperatorio, ajustando tratamiento analgésico. El día 14-11-06 acude a la consulta de Traumatología a revisión comprobando en la RX el estado de la fractura que mostraba "trazo en cortical lateral" insistiendo en "Descarga hasta completar 8 semanas". Por lo expuesto, no tiene sentido el retraso en el diagnóstico de la fractura alegado en la reclamación".*

Por su parte, el Médico Forense (folios 576) explica que fue intervenida para sustituir la prótesis y que en dicha intervención se apreció una fractura supracondilea en lado externo y se prescribió descarga de la extremidad inferior izquierda, insistiendo en ello en varias ocasiones según consta en la historia clínica.

En suma, no resulta acreditado el retraso en el diagnóstico de la fractura, estando indicada la descarga que fue lo que se prescribió (conclusiones 2 y 3 del informe de la Inspección Médica). Cuando el 18 de noviembre consulta de nuevo la paciente por dolor e impotencia funcional completa, se le diagnostica una fractura femoral sobre el enclavamiento de prótesis de rodilla izquierda que se trató de forma adecuada mediante la intervención realizada el 23 de noviembre de 2006. Dicha complicación se encuentra recogida en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente, según expresa tanto la Inspección Médica, como el Médico Forense.

2. Respecto a la asistencia que se prestó a la paciente en noviembre de 2007.

El informe pericial aportado por la parte reclamante expone que también pasó desapercibida en el Servicio de Urgencias del Hospital la fractura de diafisis femoral que se aprecia en radiología de 14 de noviembre de 2007 y que precisó reintervención con una infección quirúrgica tras la intervención y nuevo implante tumoral.

Frente a esta imputación, la Inspección Médica señala (folio 645):

*"- El domingo 11-11-07 consulta en urgencias por dolor en rodilla y fémur. No se recoge que hubiera sufrido ningún traumatismo. Tras exploración física y radiológica sin apreciar patología urgente por lo que se actúa correctamente al prescribirle antiinflamatorio, remitiéndola para control por traumatología al día siguiente. No constando que acudiera.*

*- El martes 13-11-07 a las 22:51 horas acudió a urgencias tras caída accidental con dolor en rodilla y 1/3 inferior de fémur. La Rx se describió como: Prótesis normo posicionada y con ausencia de fractura, por lo que se prescribió reposo antiinflamatorio, protector gástrico y profiláctico de TEV, remitiéndola a Traumatología.*

*En esta consulta pasó desapercibida la fractura de fémur traumática, se diagnosticó el 16-11-07 dos días después de lo anterior, y fue intervenida el 21-11-07. Este retraso en el diagnóstico no es significativo más teniendo en cuenta que se le prescribió reposo.*

*En el documento de consentimiento informado (pág. 204) que firmó la paciente consta dentro de los riesgos típicos en el tratamiento quirúrgico de las fracturas, la infección de la herida operatoria que fue lo que se produjo tras la intervención, tratándola de forma correcta con antibiótico y drenaje quirúrgico el 2-01-08".*

Por tanto, según sostiene la Inspección Médica, aunque efectivamente el día 13 de noviembre de 2007 pasó desapercibida la fractura que presentaba la paciente, ello no produjo ningún daño a la misma, ya que el diagnóstico se produjo el 16 siguiente (dos días después según se indica por dicha Inspección) y el tratamiento

que se le había prescrito era correcto.

### 3. Agravamiento de la artrosis padecida en la rodilla derecha.

Sostiene también la reclamante, como imputación al funcionamiento del servicio sanitario, que como consecuencia de la limitación funcional de la pierna izquierda se produjo un agravamiento de la artrosis padecida en la rodilla derecha, requiriéndose una intervención en enero de 2011.

La Inspección Médica señala en su primer informe de 22 de febrero de 2013 (conclusión 4, folio 508) que:

*"La gonartrosis derecha de la reclamante con claros síntomas clínicos, ya consta en su historia clínica el 16/04/02 (79 años). Es un proceso óseo-degenerativo en el que el cartílago articular se ha desgastado, y con el paso del tiempo los huesos que friccionan uno con el otro sin esta protección del cartílago (que ya no existe), provoca deformidad y dolor.*

*La cirugía previa en la rodilla izquierda pudo empeorar la sintomatología de la rodilla derecha por sobrecarga, pero es una gonartrosis degenerativa, progresiva e inherente a la edad".*

Como consideración final, los informes de la Inspección Médica (folio 646 reverso) y del Médico Forense (folio 577) no advierten datos indicativos de mala *praxis*, extrayendo la conclusión final del primero de los indicados:

*"Tras la Artroplastia total de sustitución de rodilla izquierda realizada en 2005, ante las complicaciones y patologías que surgieron (aflojamiento séptico, fractura periprotésica, pseudo artrosis e infección de la herida quirúrgica) se realizaron todas las medidas terapéuticas que la situación clínica de la paciente requería".*

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportados por la reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** La propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que no se han acreditado los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

