

Dictamen n.º: **271/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.05.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de mayo de 2024, emitido ante la consulta formulada por el consejera de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por un abogado en representación de Dña., por los daños y perjuicios que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario de Fuenlabrada, por la realización de una artroscopia en la rodilla izquierda, cuando debían realizársela en la rodilla derecha.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre 2022, la persona citada en el encabezamiento, representada por una letrada presenta un escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada al reclamante en el Hospital Universitario de Fuenlabrada –HUF–.

Relata que, la paciente, acudió el 6 de octubre de 2021 al HUF al padecer de forma recurrente dolor en la rodilla derecha. En dicha asistencia se efectuó una exploración física y una radiografía y, se le solicitó una resonancia de dicha rodilla que se practicó el 18 de

diciembre de 2021 que denotó que presentaba “*meniscopatía interna, condropatía rotuliana leva y posible rotura parcial del ligamento cruzado anterior*”.

Durante los meses posteriores, dadas las patologías mencionadas y el desarrollo del trabajo habitual de la reclamante (auxiliar de residencia), el dolor fue empeorando y el 2 de febrero se sometió a una infiltración que no resultó satisfactoria.

Posteriormente, ante el empeoramiento del dolor se propuso a la paciente someterse a una artroscopia diagnóstica con la posibilidad de realizar los actos quirúrgicos necesarios en el menisco y se incluyó a la paciente en la lista de espera quirúrgica.

Tras la firma de los pertinentes documentos de consentimiento informado en los que se hace referencia a los distintos actos quirúrgicos que debían efectuarse en la rodilla derecha, la reclamante ingresó en el centro hospitalario el 9 de agosto de 2022, para realizarle la referida intervención e inexplicablemente y para sorpresa de la paciente, la artroscopia se le realizó sobre la rodilla izquierda, a pesar de que nunca se había realizado prueba diagnóstica que diagnosticara alguna patología y que la paciente no refirió en ningún momento dolor o molestia en dicho miembro.

Destaca el escrito que, según lo expuesto, se intervino el miembro equivocado, objetivándose una más que dudosa rotura del ligamento cruzado, dada la ausencia de cualquier sintomatología.

Explica que, el 25 de agosto le retiraron las grapas de la herida quirúrgica y, en la fecha de la reclamación, la paciente continuaba en tratamiento de rehabilitación, con limitaciones, dolor y cicatrices en la rodilla que no debía ser operada, sin haber recuperado la totalidad de la movilidad y requiriendo todavía el uso de una muleta. Por otra

parte, señala que continúa a la espera de someterse a la cirugía que realmente se tenía que haber efectuado, en la rodilla derecha.

De ese modo, la reclamante considera que se ha incurrido en un error médico flagrante y que- además- determinó que se le vulnerara su derecho a la información clínica, puesto que, obviamente falta de información y consentimiento relativo a la artroscopia de la rodilla que le operaron equivocadamente.

Por lo expuesto, la reclamante solicita una indemnización en cuantía que no concreta, por no estar determinadas de forma estable sus lesiones, que considera deberán valorarse conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y su correspondiente actualización anual.

Adjunta con su escrito de reclamación, el escrito de apoderamiento notarial de la letrada actuante, diversa documentación clínica y varias fotografías de la rodilla intervenida equivocadamente a la reclamante – folios 1 al 54 -.

Mediante escrito posteriores de fechas 24 de noviembre de 2023, corregido en un error aritmético por otro del día 27 del igual mes ya año, la reclamante comunicó que, había pasado de nuevo por el quirófano a fin de intervenirse finalmente del miembro correcto (rodilla derecha) y que, recientemente había finalizado la rehabilitación y la baja laboral. Dada la estabilidad de sus lesiones, cuantificaba además su reclamación en 57.781,07 €, que desglosaba distinguiendo:

-LESIONES TEMPORALES

* 2 días de perjuicio personal particular grave (2 días x 89,27 €= 178,54 €).

*174 días de perjuicio moderado –entre el 10 de agosto de 2022 y el 31 de enero de 2023, cuando se efectuó la segunda cirugía- (174 días x 61,89 €= 10.768,86 €).

* 105 días de perjuicio moderado - del 1 de febrero de 2023, fecha de la segunda intervención, hasta el 21 de agosto de 2023, cuando recibió el alta laboral- Dicho importe se valora al 50 %, por la circunstancia de que la baja se motivó por la intervención necesaria en el miembro derecho. 100,5 días x 61,89 €= 6.219,94 € x ½= 3.109, 97 €.

* Por cada intervención quirúrgica: 700 €.

-SECUELAS

* Secuelas psicológicas: se atribuye al error médico un trastorno depresivo mayor grave, que se valora en 16 puntos, que tienen una traducción económica de acuerdo al baremo en 22.756,06 €. Se adjunta a tal fin cierto informe psicológico de 10 de octubre de 2023- folios 170 al 175-.

* Perjuicio estético: 4.207,67€.

- PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR: 12.000 €, pues según documenta, a pesar de que se ha denegado por parte del INSS la concesión de una incapacidad permanente total, la reclamante considera que el facultativo implicado la asistencia médica considera que no puede desarrollar su actividad laboral.

- El reembolso de GASTOS, por importe de 950 €, que se consideran derivados de la intervención efectuada por error y se acreditan documentalmente.

Junto con tales escritos se acompañaron diversos informes clínicos de asistencia por los servicios de Traumatología y

Rehabilitación; el informe psicológico antes aludido, emitido por el responsable de un gabinete privado; un acta de conciliación con la empresa “Desarrollos Geriátricos S.L”, por el despido improcedente de la reclamante, fijando una indemnización a su favor de 8.133,36 € - folios 178 y 179-, y las facturas correspondientes a los gastos reclamados que, en todos los casos, se refieren al abono de ciertos tratamientos recibidos por la paciente en una clínica psicológica privada.

SEGUNDO.- Analizada la historia clínica de la paciente se pueden comprobar los siguientes hechos:

Con fecha 2 de noviembre de 2021, con 28 años de edad y sin antecedentes médicos relevantes, acudió la reclamante a la consulta de Traumatología del HUF, constándose en la asistencia, que acudía por *“gonalgia derecha de meses de evolución, ha tomado Arcoxia para el dolor, RX de rodilla sin alteraciones destacables. Se solicita Resonancia Magnética rodilla derecha, revisión con resultados”*.

Con fecha 18 de enero de 2022 acudió a consulta y los resultados de la RM de la rodilla derecha, realizada el 18 de diciembre de 2021 indicaron lo siguiente *“Aumento de intensidad de señal del CPMI que no abre claramente a ninguna superficie articular, en relación con meniscopatía. Adelgazamiento del cartílagos, de la faceta rotuliana interna. Aumento de señal y pobreza del Ligamento Cruzado Anterior (LCA), que pudiera indicar rotura parcial del mismo. Resto sin hallazgos reseñables”*.

El 2 de febrero de 2022 se le infiltró la rodilla derecha, sin mejoría manifiesta. Refiriendo, por el contrario, un empeoramiento.

El día 14 de marzo de 2022 se propuso a la paciente en LEQ (lista de espera quirúrgica) para artroscopia diagnóstica RD. Destacando

que si se objetivaran lesiones meniscales, se realizarían actos quirúrgicos sobre las mismas. Se le entregaron igualmente los documentos de consentimiento informado.

El día 13 de junio de 2022, se sometió a la paciente a la valoración anestésica para la artroscopia.

El día 4 de julio de 2022 fue incluida en LEQ para plastia del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha.

El día 9 de agosto de 2022, la paciente fue intervenida con la siguiente nota quirúrgica: *“Rodilla Izquierda: Plastia LCA con Isquio-Tibiales (T4) mediante técnica Flipcutter”*.

En la nota de evolución del día 9 de agosto (día de la intervención) en el comentario figura: *“Paciente intervenida rodilla izquierda, la cual no es la que estaba incluida en LEQ”*.

En la historia clínica se encuentra el documento de consentimiento informado (CI) para la *“Artroscopia de RD, así como para la Plastia del LCA de RD”*. La “hoja de seguridad quirúrgica” (anterior de la inducción a la anestesia) cumplimentada correctamente, haciendo referencia a la rodilla derecha, así mismo la hoja de seguridad quirúrgica (anterior a la salida de quirófano).

El día 9 de agosto de 2022, sólo se constata en la historia clínica el *“Protocolo Quirúrgico de Traumatología”*, evidenciándose la plastia del ligamento cruzado anterior en la rodilla izquierda. No se encuentra *“hoja de seguridad quirúrgica”* anterior a la inducción a la anestesia, ni la anterior a la salida de quirófano.

No se han podido encontrar en la historia clínica solicitud de pruebas complementarias para la rodilla izquierda, ni consentimiento informado y/o estudios pre anestésicos para intervenir la rodilla

izquierda, ni referencias claras de una patología por parte de la paciente en la indicada rodilla izquierda.

Con posterioridad a la intervención de la rodilla izquierda, inicia tratamiento de rehabilitación, con evolución favorable, siendo la última revisión que consta en la historia clínica la del 20 de octubre de 2022. Allí se anotó: *“balance articular: flexión 120 °, extensión -5 °, amiotrofia. Marcha sin ayudas técnicas, estable. Se mantiene el tratamiento y se pauta revisión en un mes”*.

Según resulta de la documentación aportada por la reclamante, la paciente continuó el tratamiento rehabilitador de su RI, experimentando mejoría progresiva de la movilidad. Se pospuso la intervención de la rodilla derecha hasta el 1 de febrero de 2023.

En referencia específica a la evolución de la rodilla izquierda, la paciente ha mantenido revisiones mensuales y en la de septiembre de 2023, se anotó cierta mejoría funcional, aunque mantenía un dolor esporádico en la rodilla izquierda que, comenzó en agosto.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por medio de la correspondiente diligencia de 11 de noviembre de 2022, notificada el día 15, se le comunicó la tramitación del procedimiento, con indicación de la normativa aplicable y del sentido desestimatorio del eventual silencio. Con igual fecha se dio traslado de la reclamación a la aseguradora del SERMAS.

A continuación, consta adicionada la historia clínica de la paciente, incluyendo en primer término el documento de consentimiento informado para la anestesia general y el de la artroscopia de rodilla por patología meniscal de la rodilla derecha, de fecha 14 de marzo de 2022, así como el consentimiento adicional derivado de la pandemia de Covid-19- folios 60 al 70-. Además, constan los informes clínicos en el Servicio de Traumatología, por las dolencias de la rodilla derecha, la indicación de la artroscopia diagnóstica en dicha rodilla, el protocolo quirúrgico que constata que la artroscopia se llevó a efecto en la rodilla izquierda y, finalmente, las notas de evolución y las asistencias posteriores.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe de 6 de diciembre de 2022, suscrito por el jefe de Servicio de Cirugía ortopédica y Traumatología- folios 126 al 130-.

El informe relata el desarrollo de las asistencias dispensadas a esta paciente a cargo del servicio, reconoce el error en el acto quirúrgico y apunta las razones por las que pudo producirse, indicando la posibilidad de que no se hubieran cumplimentado debidamente las pautas del documento denominado “La Estrategia de Seguridad del Paciente 2015-2022”.

El referido documento de trabajo, elaborado a partir de la colaboración entre los profesionales sanitarios, las unidades directivas de la Consejería de Sanidad y las asociaciones de pacientes, establece entre lo que nunca debe suceder, la situación de “*la cirugía en sitio equivocado*”, previendo una sucesión de medidas de seguridad, para tratar de evitarlas. Tal documento previene que se disponga de formularios o listados de verificación quirúrgica en todos aquellos centros sanitarios donde se realizan cirugías, que se aplicaran antes de la inducción a la anestesia, así como a la salida del quirófano, para comprobar los datos identificativos del paciente, los datos clínicos y

las pruebas complementarias, con el fin de evitar errores graves evitables.

En el supuesto analizado, el informe indica que, a pesar de la existencia de los protocolos referenciados, en la historia clínica consta una nota quirúrgica indicando “*Rodilla Izquierda: Plastia LCA con IT mediante Técnica Flipcutter*”. Y añade que, no consta documento de consentimiento informado para la rodilla izquierda, ni listados de verificación quirúrgica en esta intervención, concluyendo: “*de haberse realizado dicho formulario se hubiera advertido que la rodilla no era la prevista para intervenir*”.

El informe igualmente señala, en lo referente a la falta de información y ausencia de firma del documento de consentimiento informado, que como a todos los pacientes a los que se les propone un tratamiento quirúrgico, en el momento de la consulta en la que se indicó la cirugía a la reclamante, se le explicaron los riesgos y beneficios potenciales de las diferentes alternativas terapéuticas, y que obviamente, el facultativo se encontraba abierto a resolver cualquier duda respecto al procedimiento quirúrgico planteado. Por tanto, aunque se cometiera el error de lateralidad y –lógicamente- la paciente no firmó el documento de consentimiento informado respecto de la rodilla que finalmente se operó el 9 de agosto de 2022, no se vulneró su derecho a la información.

Consta emitido, además, informe por la Inspección Sanitaria, de fecha 10 de octubre de 2023, que establece la evidencia del error de lateralidad sufrido y, en su virtud determina que la asistencia sanitaria dispensada por el servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Fuenlabrada, el 9 de agosto de 2022, no fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis*.

Posteriormente, con fecha 20 de diciembre de 2023, se documenta el fracaso de la negociación con el SERMAS, dada la imposibilidad de acercamiento de las posturas sobre la valoración del daño- folio 192-.

Consta a continuación un informe de 13 de diciembre de 2023, sobre valoración del daño corporal emitido por la aseguradora del SERMAS. En el mismo se utiliza, el baremo médico de la Ley 35/2015, actualizado a la fecha de tarificación correspondiente al año 2022 (fecha del hecho causante) y, para el cálculo del quantum indemnizatorio, la calculadora del programa UNESPA/TIREA, asignando un valor total, por los daños y secuelas reclamados de 16.819,66€.

Sobre el asunto de las lesiones y las secuelas se precisan los códigos de las valoraciones asignadas: *“LESIONES TEMPORALES: desde el día de la cirugía 9 de agosto de 2022, hasta el 20.11.2022, fecha en que se cita para revisión. TOTAL 101 días, de los cuales hay un día de ingreso hospitalario que, se considera grave.*

2) CIRUGIAS: ligamento plastia del ligamento cruzado anterior que, por su complejidad estaría dentro del grupo IV.

SECUELAS

3.1 FUNCIONALES

03184 III - SISTEMA MÚSCULO ESQUELÉTICO EXTREMIDAD INFERIOR. Rodilla. Limitación de la movilidad. Flexión N:135°: Mueve más de 90. Dado que la paciente en la última visita presentaba una flexión de 120°, lo valoramos en el grado medio de la horquilla de 1-4. TOTAL 2 PUNTOS.

03187 III - SISTEMA MÚSCULO ESQUELÉTICO EXTREMIDAD INFERIOR. Rodilla. Limitación de la movilidad. Extensión: Déficit de menos 10°. Dado que la paciente en la última exploración presentaba un déficit de 5°, se valora en grado medio de la horquilla de 1-2. TOTAL 1 PUNTO. 3.2 ESTETICAS.

11001 CAPÍTULO ESPECIAL: PERJUICIO ESTÉTICO Ligero 3 PUNTOS, por las cicatrices de la artroscopia”.

Se descartan las lesiones psiquiátricas reclamadas, por cuanto el informe en el que se sustentan indica que la paciente no llegó a recibir tratamiento farmacológico y que, la terapia comenzó el 14 de junio de 2021 y, por tanto, con anterioridad a la intervención errónea, por causa de *“varias dificultades de adaptación personal y laboral”*.

Se indica, además que, no procede indemnizar la *“pérdida de calidad de vida”* pretendida por las secuelas, al no haber secuelas superiores a 6 puntos- folios 193 al 197-.

Conferido trámite de audiencia a la reclamante, el día 29 de diciembre de 2023, se formularon alegaciones finales por la interesada reiterándose en sus pretensiones y en la cuantía reclamada, adjuntando un informe pericial sobre valoración del daño corporal, emitido por una doctora especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, para dotar de sustento técnico sus pretensiones- folios 232 al 239-.

En el mismo, tras la correspondiente argumentación, se concluye que:

- Procede valorar la cirugía de reconstrucción del ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda realizada el día 9 de agosto de 2022 (Grupo IV).

- Procede a valorar las secuelas derivadas de la cirugía errónea realizada en la rodilla izquierda el día 9 de agosto de 2022, empleando la ley 35/2015:

- Procede a valorar las secuelas de los ligamentos cruzados operados o no (incluyendo la sintomatología, el dolor y las limitaciones funcionales) (7 Puntos).

- Procede a valorar el material de osteosíntesis en la rodilla izquierda (5 Puntos).

- Procede a valorar la agravación o desestabilización de otros trastornos mentales (6 Puntos).

- Procede a valorar el perjuicio estético ligero de la pierna indebidamente operada (4 Puntos).

- Procede a valorar el periodo de pérdida temporal de calidad de vida: 277 días (siendo 2 días de carácter grave y 275 días de carácter moderado).

- A criterio del perito procede valorar un perjuicio moral, por pérdida de calidad de vida, en grado leve.

Finalmente, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria ha formulado propuesta de resolución de 21 de mayo de 2020, estimando parcialmente la reclamación formulada, incrementando el número de días de impedimento, hasta la fecha de la segunda intervención, reconociendo así una indemnización, por importe total de 12.655,74 €, pendiente de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 27 de marzo de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 16 de mayo de 2024.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto

de reproche. Actúa debidamente representada, según consta oportunamente documentado.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó en un centro hospitalario de su red asistencial: el Hospital Universitario de Fuenlabrada.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sometido a dictamen, se reclama por el error en una intervención desarrollada el día 9 de agosto de 2022, por lo que la reclamación presentada el día 3 de noviembre del mismo año 2022, está lógicamente formulada dentro del plazo legal, con independencia del momento de estabilización de las lesiones, constando desarrollado un largo proceso de rehabilitación al que hubo de someterse la reclamante.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 LPAC.

También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante, que presentó escrito

de alegaciones. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 32 de la LRJSP, es necesario que concurra:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal [por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010)] que *«no resulta suficiente la existencia de una lesión que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), 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, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”».*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa queda suficientemente acreditado en el expediente que la reclamante debía ser sometida a una intervención quirúrgica de artroscopia en la rodilla derecha y por error, se le practicó una artroscopia con meniscectomía en la rodilla izquierda.

Del error queda la pertinente constancia en la historia clínica y es reconocido en el informe emitido por el servicio causante del daño. Por su parte, la Inspección Sanitaria afirma que “*nos encontramos ante un caso de ‘cirugía en un sitio equivocado’, aun existiendo protocolos en los centros con cirugía para evitar un error gravísimo que en la actualidad se sigue cometiendo*”.

Resulta evidente y no requiere mayor esfuerzo argumentativo que la interesada no tiene la obligación jurídica de soportar el daño causado por este funcionamiento inadecuado de los servicios

sanitarios, por lo que procede reconocer la reclamación de responsabilidad patrimonial.

SEXTA.- Sentada la obligación de indemnizar al paciente, a la hora de proceder a la valoración del daño que ha padecido, contamos como elementos probatorios con el historial clínico, con el informe pericial de valoración del daño corporal emitido con fecha 14 de febrero de 2020 a solicitud del SERMAS y con un informe pericial de parte, en sustento de las pretensiones de la parte reclamante.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (rec. núm. 395/2014) añade que, para el caso de que existan informes periciales con conclusiones contradictorias, *“es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo*

parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”.

Según lo indicado, deberemos analizar la solvencia y fundamentación de las valoraciones técnico-médicas incorporadas al expediente, ya que son parcialmente contradictorias.

En el caso que ahora nos ocupa, tras la detenida valoración de los informes aportados, esta Comisión Jurídica Asesora considera que, con carácter general y por su carácter normalizador para la valoración de las lesiones y secuelas, procederá aplicar el baremo médico de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, actualizado al 2022, por ser la fecha del error médico cometido en este caso. Conforme al indicado baremo, obtenemos las siguientes cuantías:

- En referencia a las LESIONES TEMPORALES, entendemos que deberán valorarse desde el día de la cirugía 9 de agosto de 2022, hasta el momento de la segunda cirugía, el 3 de noviembre de 2023, coincidiendo en esto con el criterio de la propuesta remitida, pues hasta ese momento subsistieron las molestias acreditadas por la primera intervención. Resulta por ello un total de 155 días de perjuicio moderado, a razón de 57.4€ cada uno y un día de perjuicio grave - el de la intervención-, a 109,70€. Resulta por este concepto un total de 9.006,7 €.

- La CIRUGIA indebidamente realizada, de ligamento plastia del ligamento cruzado anterior, que por su complejidad estaría dentro del grupo IV, valorada en importe de 1.042,16 €.

- Las SECUELAS, que se valoran en un total de 5.713,22 €. Se consideran las de carácter funcional y las estéticas. En este punto parece razonable la categorización recogida en el informe de valoración de la aseguradora del SERMAS, que además son conformes con la última revisión médica de la reclamante, que consta en la historia clínica remitida, de fecha 20 de octubre de 2022. En ella se recogen los siguientes datos: *“Balance articular: flexión 120 °, extensión -5 °, amniotrofia. Marcha sin ayudas técnicas, estable. Se mantiene el tto y se pauta revisión en un mes”*.

Las secuelas funcionales, se valoraron conforme el código 03184 III: *“Sistema músculo esquelético extremidad inferior, rodilla, limitación de la movilidad: flexión”*, asignándole 2 puntos – la mitad de la horquilla prevista en el baremo, de 1 a 4. Igualmente, se asigna 1 punto, por la limitación de la movilidad en cuanto a la extensión de la pierna, conforme al código 03187 III: *“Sistema músculo esquelético extremidad inferior, rodilla, limitación de la movilidad: extensión”*.

Las secuelas estéticas derivadas de las cicatrices de la artroscopia, se valoraron en 3 puntos, considerando la edad de la paciente.

- Se descartan las LESIONES PSIQUIÁTRICAS reclamadas, por cuanto el informe en el que se sustentan indica que la paciente no llegó a recibir tratamiento farmacológico y que, la terapia comenzó el 14 de junio de 2021 y, por tanto, con anterioridad a la intervención errónea, por causa de *“varias dificultades de adaptación personal y laboral”*. En coherencia con la indicada falta de relación causal acreditada entre las secuelas psicológicas y el error médico que nos

ocupa, no procederá abonar las facturas aportadas por la reclamante, pues todas ellas se corresponden con el tratamiento psicológico.

El resultado de la valoración de los daños y secuelas indemnizables asciende, según lo expuesto a la suma de 15.762,08 €. Esta cantidad deberá ser objeto de actualización en el momento del dictado de la resolución, conforme al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –LRJSP-.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debemos recordar que la aplicación orientativa del baremo que venimos aplicando no permite olvidar que dicho instrumento de valoración del daño está pensado para un supuesto distinto al de la responsabilidad sanitaria, cual es el propio de los accidentes de tráfico. Este matiz resulta especialmente relevante en los casos en los que los daños sufridos por quien reclama no estén expresamente previstos en el indicado baremo, como es el caso de esta paciente, que acudió a un centro sanitario con la expectativa de ver solucionado o al menos mitigado un problema de salud relacionado con su rodilla derecha y, debido a un inexplicable descuido, fue intervenida de la rodilla izquierda.

Además, debemos destacar que, en este caso la afectada sufrió un problema añadido a resultas de la intervención errónea cuyos daños estamos valorando, cual fue la demora en la resolución de su verdadero problema de salud, ya que la artroscopia de su rodilla derecha no pudo efectuarse en tanto la otra rodilla estaba en proceso de recuperación y esa circunstancia consideramos que debe ser considerada singularmente e indemnizada, pues durante ese tiempo – el que duró el periodo de recuperación de la rodilla equivocadamente intervenida-, la paciente tuvo que soportar los dolores y el resto de los impedimentos físicos por los que sí precisaba ser operada, sin poder solucionarlos.

Recordemos en este punto que, el artículo 137 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, al referirse al perjuicio personal por la pérdida temporal de calidad de vida, dispone: *“La indemnización por pérdida temporal de calidad de vida compensa el perjuicio moral particular que sufre la víctima por el impedimento o la limitación que las lesiones sufridas o su tratamiento producen en su autonomía o desarrollo personal”*.

Por ello, junto a los conceptos anteriormente examinados, consideramos que procede apreciar la generación de un daño moral adicional al reconocido en el baremo aplicado, como también reconocimos en un supuesto similar, el analizado en el Dictamen 4327/20, de 6 de octubre. Ese daño moral, atendidas las circunstancias del caso, puede cifrarse en una cantidad total y ya actualizada de 9.000 €.

SÉPTIMA.- Resta analizar la reclamación de la interesada, referida a la falta de información y del documento de consentimiento relativo a la artroscopia equivocadamente realizada.

La regulación de la adecuada formalización del documento de consentimiento informado de aplicación a cada técnica quirúrgica o invasiva, en general, se contiene en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre Esta Ley regula la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones exigibles en materia de información y documentación clínica.

Dicha norma define el consentimiento informado como *“la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”*. Se trata, por tanto, de la expresión y constatación documental del referido principio de autonomía del paciente, que implica

voluntariedad, comprensión e información y su lesión comporta un daño moral, de carácter personalísimo.

En el supuesto analizado, más allá de la evidente ausencia de la formalización del concreto documento *autorizatorio* de una intervención que nunca debió efectuarse, no puede admitirse que la paciente desconociera las características de esa intervención, sus riesgos y posibles complicaciones, puesto que ya había firmado el correspondiente documento respecto de la misma intervención en su otra rodilla –la enferma-, razón por la que no se estima la reclamación en este punto.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando al reclamante por los perjuicios derivados de la intervención quirúrgica realizada por error en la rodilla derecha, actuación contraria a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, que se estiman en 15.762,08 €. Esta cantidad deberá ser objeto de actualización en el momento del dictado de la resolución conforme al artículo 34.3 de la LRJSP. Adicionalmente le corresponderá una cantidad total y ya actualizada de 9.000 € por el daño moral sufrido.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 271/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid