



Roj: **STSJ BAL 403/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:403**

Id Cendoj: **07040330012016100251**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2016**

Nº de Recurso: **229/2013**

Nº de Resolución: **279/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00279/2016

SENTENCIA

Nº 279

En Palma de Mallorca a dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos **Nº 229/2013**, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de **D. Paulino**, representados por la Procuradora Dª MONTSERRAT MONTANÉ PONCE y defendido por el Letrado D. JOAN M. GARAU PERICÁS; y como demandada la **ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LES ILLES BALEARS** (Conselleria de Salut del Govern de les Illes Balears) representada y asistida por EL ABOGADO DE SUS SERVICIOS JURÍDICOS, D. JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO, siendo codemandada la entidad "**ZURICH INSURANCE PLC**", representada por el Procurador D. ONOFRE PERELLÓ ALORDA y defendida por el Letrado D. EDUARDO ASENSI PALLARÉS.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta, por efectos del silencio, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el día 28 de marzo de 2012 por D. Paulino, interesando se le reconociese una indemnización de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados al recibir asistencia sanitaria en el Hospital Universitario Son Dureta (actual Hospital Son Espases), durante y después de ser intervenido quirúrgicamente de una fractura conminuta de la rótula derecha.

La cuantía se fijó en 148.831,23 euros.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . Interpuesto el recurso el 2 de octubre de 2012 ante el servicio de reparto de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca, fue turnado su conocimiento al Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 1, el cual le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO . Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado, interesando que se indemnizase al actor en la cantidad de 148.831,23 euros, más los intereses legales devengados desde que se presentó la reclamación en sede administrativa, debiendo ser los previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro para la compañía aseguradora "ZURICH".

TERCERO . Conferido traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma, se opuso a la misma y suplicó que se dictara sentencia confirmatoria de los actos recurridos.

CUARTO . Mediante Auto nº 192/2013, de 27 de mayo, se declaró la incompetencia del Juzgado para conocer del asunto, inhibiéndose a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, la cual aceptó su competencia.

QUINTO . Presentado escrito de contestación a la demanda por la entidad aseguradora "Zurich", igualmente solicitó la desestimación del recurso contencioso planteado de adverso.

SEXTO . Habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba, practicándose las diligencias previamente declaradas pertinentes, y declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo el día 6 de mayo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Como hemos mencionado en el encabezamiento, el objeto del presente recurso lo conforma la desestimación presunta, por efectos del silencio, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el día 28 de marzo de 2012 por D. Paulino , interesando se le reconociese una indemnización de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados al recibir asistencia sanitaria en el Hospital Universitario Son Dureta (actual Hospital Son Espases), durante y después de ser intervenido quirúrgicamente de una fractura conminuta de la rótula derecha (expediente de responsabilidad patrimonial nº NUM000).

En la demanda, la parte recurrente interesa que se estimen las pretensiones contenidas en la demanda, fijando una indemnización de 148.831,23 euros, sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1) Concurren los presupuestos para afirmar que existió una mala praxis médica, ya que nos encontramos ante una infección adquirida a partir de una intervención quirúrgica, debida a la falta de asepsia, constituyendo un daño ocasionado por un deficiente funcionamiento del servicio de salud.
- 2) El personal sanitario no ajustó su conducta a la *lex artis* ni a los protocolos, al no retirar el material de osteosíntesis hasta el día 7 de septiembre a pesar de la presencia conocida de una infección, debiendo haberse realizado con urgencia.
- 3) A consecuencia de la infección contraída en el ámbito hospitalario, sin que se hubiese evitado ni tratado adecuadamente, el actor precisó para su curación de 45 días hospitalarios y 684 días impeditivos, sufriendo varias secuelas permanentes, consistentes en la pérdida de 45º de flexión en la rodilla, pérdida de 5º de extensión en rodilla y gonalgia crónica postraumática, además de haberle sido reconocida la incapacidad laboral permanente total para su profesión habitual.

La representación de la CAIB (Ibsalut) solicita que desestime la demanda deducida de adverso, invocando las siguientes alegaciones:

- 1) No concurren los presupuestos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. No se ha demostrado el nexo causal entre el resultado obtenido con una actuación incorrecta. La infección sufrida por el actor por estaphylococcus lugdonensis no se debió a una falta de medidas preventivas o a una asepsia deficiente, sino que se trata de un germen que reside habitualmente en la piel y mucosas de personas sanas, y que puede ocasionar infecciones cuando penetra en el interior del organismo, normalmente por abrasiones cutáneas como las que sufrió el Sr. Paulino en el accidente de tráfico.
- 2) El daño no es antijurídico, ya que no se derivó de una incorrecta asistencia sanitaria.



La compañía aseguradora "ZURICH" se ha opuesto a la demanda presentada por el Sr. Paulino , esgrimiendo las razones que se expresan a continuación:

- 1) La acción había prescrito, ya que cuando acudió a la revisión de traumatología el 3 de diciembre de 2010 ya conocía el alcance de sus secuelas, las cuales no han variado desde entonces. El día inicial no puede ser el 1 de abril de 2011, cuando se le da de alta por parte del servicio de rehabilitación. Como la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 28 de marzo de 2012, había transcurrido el plazo de 1 año legalmente establecido.
- 2) No concurren los requisitos que determinan la aparición de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No existe nexo causal entre la actuación médica prestada desde que ingresa el 4 de agosto de 2010 tras sufrir un accidente de circulación a bordo de su motocicleta, sino que se siguieron en todo momento los protocolos, adoptándose las medidas de prevención, asepsia y tratamiento adecuadas. La operación efectuada el 5 de agosto de 2010 se le realizó bajo profilaxis antibiótica con Vancomicina. El informe emitido por el Servicio de Medicina Preventiva demuestra que las medidas de asepsia y el estado del quirófano 4 eran los adecuados. Tras ser dado de alta el 9 de agosto, en la primera revisión llevada a cabo en el Servicio de Traumatología el 11 de agosto de 2010 presentaba signos de infección, pautándole tratamiento antibiótico oral con Ciprofloxacino 750 mg/12 hras, y el 15 de agosto acudió a urgencias por presentar fiebre y empeoramiento, realizándole una intervención quirúrgica urgente a fin de limpiar la zona, desbridar la herida y tomar muestra para cultivo, añadiendo Vancomicina al Ciprofloxacino. Una vez conocido el germen causante de la infección, el estaphylococcus lugdonensis, el 7 de septiembre de 2010 se le intervino de nuevo quirúrgicamente, y tras 6 semanas de tratamiento antibiótico la infección fue controlada, precisando tratamiento rehabilitador hasta el 11 de abril de 2011.
- 3) La infección fue inevitable a pesar de las medidas adoptadas, siendo inevitables las secuelas padecidas, de acuerdo con el estado actual de la ciencia médica.
- 4) El paciente fue informado del riesgo de infección y de secuelas en el movimiento previamente a la operación efectuada el 5 de agosto de 2010, prestando su consentimiento.
- 5) Las cantidades reclamadas son excesivas. El período de incapacidad temporal incluye el tiempo que el paciente precisó para curar de sus heridas derivadas del accidente. La incapacidad permanente total deriva igualmente del traumatismo que sufrió. No procede imponer los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , ya que la obligación de la aseguradora depende de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SEGUNDO. A los efectos de otorgar una adecuada respuesta acerca de todas y cada una de las cuestiones suscitadas en el presente pleito, interesa destacar las siguientes circunstancias fácticas, tal y como resultan de las alegaciones de las partes y de los documentos obrantes al expediente:

- 1) D. Paulino , de 47 años de edad, el 4 de agosto de 2010 sufrió un accidente de tráfico, siendo conductor de una motocicleta, al colisionar con un automóvil que le impactó en la pierna derecha. Cayó sobre el asfalto sin aparente pérdida de la consciencia, refiriendo dolor y limitación funcional en rodilla y brazo derechos.

Primero fue conducido en ambulancia al centro privado Clínica Juaneda, a las 17:55 horas, donde en la exploración física se presentaba consciente y orientado; sin evidencia de lesiones en cabeza y cuello; tórax sin alteraciones; múltiples abrasiones en extremidades, rodilla derecha con abrasiones, deformidad rotuliana, crepitación, dolor y edema con movilidad limitada; rodilla izquierda con abrasiones, dolor, edema y movilidad conservada.

Después fue trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Son Dureta por falta de cobertura de la asistencia por parte de su seguro, llegando a las 18:36 horas. Según el registro, sufrió accidente de moto hacía varias horas; presenta fractura de rótula y policontusiones; presenta diversas dermoabrasiones en rodilla izquierda y en flexura del codo derecho y lleva vendaje compresivo en la rodilla derecha.

- 2) Ingresó en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT). En las radiografías presenta fractura conminuta de la rótula derecha y contusión en la rodilla izquierda, sin lesión ósea. Se indica tratamiento quirúrgico de su fractura conminuta de rótula derecha mediante osteosíntesis.

El paciente firma el mismo día 4 de agosto de 2010 el Documento de Consentimiento Informado para la intervención, donde se registran como riesgos personalizados, *"Infección, sangrado, afectación musculotendinosa, afectación neuromuscular, secuelas en el movimiento, posibilidad de reintervención, TVP, TEP, óbito"*.

El día 5 de agosto de 2010 firma el Documento de Consentimiento Informado para la anestesia, realizándose a primera hora, en el quirófano nº 4, la reconstrucción y osteosíntesis más cerclaje de rótula derecha, bajo profilaxis antibiótica con Vancomicina, según procedimiento habitual, sin presentar incidencias.

Tras un correcto postoperatorio, se extiende el alta hospitalaria el 9 de agosto de 2010, con diversas recomendaciones.

3) Acude al Servicio de Urgencias de Hospital Son Dureta, el 15 de agosto de 2010, por dolor persistente en la rodilla. Desde el 11 de agosto de 2010, fecha de un control en el Servicio de Traumatología, recibía tratamiento antibiótico con Ciprofloxacino por presentar signos de infección de la herida quirúrgica, detectados en la primera revisión. En la exploración presenta tumefacción y calor local en rodilla derecha. Se solicita analíticas y hemocultivo y se indica ingreso en el Servicio de COT por sospecha de artritis séptica.

Ese mismo día 15 de agosto, se realiza intervención quirúrgica de urgencia mediante desbridamiento y limpieza articular, según procedimiento habitual. Se toman muestras intraoperatorias del exudado para cultivo. Tras la intervención, que transcurre sin complicaciones, se dejan drenajes quirúrgicos y se instaura tratamiento antibiótico con Quinoionas.

El 17 de agosto de 2010 se retiran los drenajes y se solicita interconsulta con el Servicio de Medicina Interna-Enfermedades Infecciosas. En la valoración inicial de los cultivos se observan cocos gram positivos de tipo estafilococo coagulas negativo, por lo que se añade Vancomicina al tratamiento antibiótico con Quinoionas que venía recibiendo, dada su condición de alérgico a Penicilina y derivados.

Los resultados definitivos de los cultivos de exudado y hemocultivos son positivos para *Staphylococcus Lugdunensis*. Se mantiene el tratamiento con Vancomicina ya iniciado.

Durante los días siguientes presenta buena evolución: afebril y dolor controlado con la medicación, manteniendo el seguimiento por parte de los Servicios de Medicina Interna-Infecciosas y se aconseja completar 14 días de tratamiento con Vancomicina (iniciado el 17 de agosto de 2010) antes del alta hospitalaria.

El 30 de agosto de 2010 presenta febrícula y signos de cuadro catarral: poliartralgias, tos seca y ligera sensación disneica. Valorado por el Servicio de Medicina Interna, en la auscultación presenta crepitantes finos en la base pulmonar derecha; con la sospecha de neumonía nosocomial, se solicita radiografía de tórax; analítica y se inicia tratamiento con Meropenem intravenoso.

En la radiografía de tórax no presenta condensaciones, lo que descarta la neumonía.

Continúa con tos seca, sibilancias respiratorias y rodilla edematizada. Se indica nuevo hemocultivo si vuelve a presentar fiebre; continuar tratamiento con Meropenem y Vancomicina y cambiar Ciprofloxacino por Rifampicina, hasta completar 6 semanas de tratamiento: 2 de tratamiento endovenoso y 4 de tratamiento oral.

4) El 1 de septiembre de 2010 se registra la posibilidad de reintervención para extracción del material de osteosíntesis (EMO) por evolución tórpida. El 7 de septiembre se realiza de forma urgente cirugía para extracción del material de osteosíntesis más lavado y desbridamiento articular. A partir del 9 de septiembre presenta mejoría significativa de la rodilla con buen aspecto de la herida y disminución de la inflamación.

Por parte del Servicio de Medicina Interna se indica continuar el tratamiento antibiótico endovenoso, hasta el día 21 de septiembre de 2010 inclusive, en régimen de hospitalización a domicilio y continuar posteriormente con Rifampicina 600 mg más Ciprofloxacino, por vía oral, durante un mínimo de seis semanas.

6) Según informe del Servicio de Rehabilitación, siguió tratamiento rehabilitador durante 5-6 meses. La última revisión fue el 1 de abril de 2011, presentando balance articular de 180° de extensión y 110° de flexión, cierta debilidad de cuádriceps, cojera y dolor puntual, ruidos articulares y maniobras de valgo-varo y meniscales con ciertas molestias.

Se le dio el alta del Servicio de Rehabilitación el 1 de abril de 2011, indicando continuar ejercicios en domicilio y valoración por la Unidad del Dolor.

7) Según informe del coordinador del área quirúrgica, en la asistencia al paciente se siguieron los protocolos de asepsia y prevención de infecciones establecidos en el hospital; los controles de esterilización de las cajas de instrumental fueron correctos y los controles de bioseguridad ambiental realizados en el quirófano nº 4, donde se intervino, no detectaron crecimiento de patógenos, siendo normales los controles de aire en el centro del quirófano y en las rejillas, según consta en el informe del Servicio de Medicina Preventiva, correspondiente al mes de agosto de 2010 que adjuntan.



8) El 28 de marzo de 2012 formuló reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, por importe de 148.831,23 euros.

TERCERO. En primer lugar, debemos examinar si concurría la prescripción de la acción, apreciada en las resoluciones administrativas impugnadas, puesto que en caso de confirmarse dicha apreciación no cabría entrar en el análisis de las restantes cuestiones planteadas en la demanda.

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) dispone que:

"En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

Sobre la interpretación de este precepto existe una consolidada doctrina jurisprudencial que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 12 de noviembre de 2007 declara que *"es de aplicación el principio general de la «actio nata», que significa que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad"*, señalando en este sentido la STS de 22 de febrero de 2012 que el *"dies a quo"* para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial *"será aquél en que se conozca definitivamente los efectos del quebranto"*, es decir, en términos de la STS de 27 de abril de 2010, *"cuando se conocen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, momento en el que existe ya la posibilidad de valorar su alcance y extensión"*, a cuyo fin la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre daños permanentes y daños continuados pues tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas lo decisivo es la fecha de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud (*"cuando se conocen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, momento en el que existe ya la posibilidad de valorar su alcance y extensión"*, STS de 27 de abril de 2010), teniendo en cuenta que esta merma puede ser permanente, producirse en un momento determinado y quedar inalterada, o continuada, manifestándose día a día. En el primer caso, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese instante cabe evaluar los daños, mientras que en el segundo, como no pueden medirse *ab initio* las consecuencias para la salud, hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el repetido precepto legal, el *"alcance de las secuelas"*.

Así, la citada STS de 22 de febrero de 2012, y en el mismo sentido la STS de 2 de abril de 2013, por remisión a otras anteriores, ponen de relieve que:

"a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo.
b) Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos", es decir, el día en que se conozcan los efectos del quebranto, pues, como dice la STS de 11 de junio de 2012 *"Este Tribunal ha distinguido entre los daños permanentes y los daños continuados. Como declaramos en nuestra Sentencia de 13 de mayo de 2010, recurso 2971/2008, con cita de la de 18 de enero de 2.008, recurso de 4224/2002, existen determinadas enfermedades en las que la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aún cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.*

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros



ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen.

En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2000 . A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene "proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993 , 28 de abril de 1997 , 14 de febrero y 26 de mayo de 1994 , 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que "el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto" (Sentencia de 31 de octubre de 2000), o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción , cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad (Sentencia de 23 de julio de 1999) " .

La aplicación al caso presente de la anterior doctrina jurisprudencial ha de llevar a la denegación de la apreciación de prescripción del derecho a reclamar, puesto que se trata de un caso de daño continuado, en el sentido de que la lesión diagnosticada de fractura conminuta de rótula derecha, si bien es previsible en su evolución, hasta que no se confirma por el facultativo correspondiente que su alcance se encuentra ya determinado no resulta cuantificable. Además, debemos tener en cuenta que el actor precisó de tres intervenciones quirúrgicas, el 5 y el 15 de agosto de 2015 y el 7 de septiembre de 2015, las dos últimas con el fin de descubrir la causa de la infección y de tratarla adecuadamente. Con posterioridad, el demandante precisó de tratamiento rehabilitador, finalizando el 1 de abril de 2011.

Por tanto, el día inicial del plazo no puede fijarse el 3 de diciembre de 2010, como postula la entidad "ZURICH", sino que el conocimiento del alcance de las secuelas padecidas y del tiempo preciso para su sanidad fue posible el 1 de abril de 2011, cuando se dio de alta al paciente por el Servicio de Rehabilitación.

CUARTO. A continuación, debemos analizar si concurren en el presente caso los requisitos precisos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial que se regula en los artículos 139 y siguiente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) debiendo al respecto de señalarse que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos" . Del mismo modo, el artículo 139.1 LPAC , establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo "de otro modo de produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad".

Para que exista tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere según el artículo 139 LPAC antes citado, que concurren los siguientes requisitos:

- A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.
- B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, ex artículo 139 LPAC , cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

No obstante, la imputación de responsabilidad a la Administración pública sanitaria solo procede en aquellos casos en que se puede imputar el resultado dañoso a la infracción de la *lex artis ad hoc* , de acuerdo con lo



establecido en los artículos 106.2 de la Constitución Española y 139 y siguientes de la LPAC , en relación con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia.

El Tribunal Supremo conceptúa el servicio sanitario público como una obligación de medios y no de resultado, ya que la medicina no es una ciencia exacta, de modo que no tiene soluciones ni puede conseguir en todo caso la sanidad del paciente. Pero lo que si se exige a la Administración sanitaria es que los profesionales ajusten su actividad a la praxis profesional, o en sentido negativo a no actuar bajo una mala praxis *ad hoc* entendida como la comisión de errores, la utilización de métodos incorrectos, atendido el estado de la ciencia en el momento de los hechos o la omisión de tratamientos o precauciones aconsejables al paciente se convertirá en antijurídico, contraria a derecho, y por lo tanto en un daño que el paciente no tendrá la obligación de soportar (o dicho de otro modo es antijurídico el daño que no supera el parámetro de normal entendido como el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información), lo que permitirá imputar la responsabilidad a la Administración pública sanitaria (STS 14 de octubre de 2002 y 25 de 4 abril de 1994).

También nos dice reiteradamente el más alto Tribunal que en el caso de reclamaciones derivadas de actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de terminar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que como hemos visto no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

Por ello, solo en los casos en que se infrinja la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados, y fuera de estos casos, no puede imputarse a la Administración responsabilidad alguna porque los daños no tendrían la consideración de antijurídicos.

Finalmente, hemos de tener presente que la regulación de esta institución no convierte la responsabilidad objetiva de la Administración en subjetiva. De ahí 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, entendida en sentido amplio como actividad administrativa, 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 ese funcionamiento del servicio público y el resultado procedido, 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 (STS de 22 de diciembre 2001).

QUINTO. Siguiendo el mismo orden utilizado en el escrito de demanda a la hora de relacionar los diferentes motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora, en primer término procede esclarecer si existió una asistencia incorrecta de los servicios sanitarios antes, durante y después del ingreso del Sr. Paulino en el Hospital Son Dureta el 4 de agosto de 2010, tras haber sufrido un accidente de tráfico, en el sentido de dilucidar si se adoptaron las medidas preventivas y correctivas de la infección por estaphylococcus lugdonensis que padeció.

A partir del relato de hechos contenido en el Fundamento Segundo de la presente sentencia, unido al informe confeccionado por la Inspección Médica, el dictamen pericial emitido por "Dictamed" a instancia de "Zurich", el dictamen y aclaraciones realizadas por el perito designado judicialmente, Dr. Virgilio , se colige que, primero, con anterioridad a la intervención quirúrgica de la fractura conminuta de la rótula derecha realizada el 5 de agosto de 2010, el Sr. Paulino fue informado de los riesgos de la misma, entre ellos, las infecciones nosocomiales, prestando su consentimiento; segundo, se le suministró tratamiento antibiótico (Vancomicina) con carácter preventivo a la citada operación; tercero, la sala de quirófano donde se le practicó la intervención quirúrgica había sido sometida a las oportunas medidas de asepsia e higiene, así como todo el instrumental, sin que en el ámbito hospitalario donde permaneció el paciente se hubiese detectado invasión patógena alguna en esas fechas; cuarto, cuando fue dado de alta el 9 de agosto de 2010, no presentaba síntomas de infección; quinto, el 11 de agosto de 2010, durante la primera visita de control ambulatorio tras el alta hospitalaria se detectaron síntomas de infección en la herida, suministrándole tratamiento antibiótico con Ciprofloxacino, y al no remitir sino agravarse los síntomas, el 15 de agosto acudió al Servicio de Urgencias, sometiéndole a una intervención quirúrgica para limpiar la zona infectada y efectuar un cultivo a fin de hallar el agente causante de la infección, pautándole tratamiento antibiótico con Quinoionas, y a partir del 17 de agosto, se le sumó Vancomicina. Comprobada la existencia de estaphylococcus lugdonensis, el 1 de septiembre se contempló la posibilidad de extraer el material de osteosíntesis, operación practicada el 7 de septiembre siguiente.

Debemos destacar que el actor sufrió numerosas heridas por abrasión de la dermis en el accidente de tráfico. El estaphylococcus lugdonensis es una bacteria presente en la piel y mucosas de personas sanas, la cual

puede producir infecciones profundas en el supuesto de acceder al interior del organismo, circunstancia que habitualmente se produce mediante heridas abrasivas, como las que tuvo el Sr. Paulino .

Como se expresa en los puntos segundo y tercero del Informe emitido por la Inspección Médica:

"SEGUNDA. SOBRE LA INFECCIÓN POR ESTAPHYLOCOCCUS LUGDONENSIS

Es un germen que reside habitualmente en la piel y mucosas de las personas sanas. Hasta hace relativamente pocos años no se consideraban gérmenes patógenos sino comensales de la piel y mucosas.

Fue descrito por primera vez en el año 1988, como parte de la microbiota de la piel, pudiendo convertirse en patógeno de manera infrecuente. Cuando esto ocurre, puede causar infecciones superficiales en la piel. Cuando consigue penetrar al interior del organismo puede causar infecciones profundas, siendo su puerta de entrada más frecuente las abrasiones cutáneas.

Una vez producida la infección, es un germen de gran virulencia y capacidad destructiva.

(Se adjunta como anexo el artículo: "Staphylococcus lugdunensis: un estafilococo coagulasa negativo diferente de los demás", publicado por la Dra Candida , del Servicio de Microbiología del Hospital Gregorio Marañón de Madrid).

TERCERA. SOBRE LAS PERCEPCIONES DEL RECLAMANTE

La afirmación recogida en el apartado hechos, punto segundo, de la reclamación según la cual existió un "incumplimiento por la Administración Sanitaria de las obligaciones de asepsia de las instalaciones hospitalarias" como la causa de la infección articular que presentó y de los daños y secuelas derivados de la misma, es contraria a las evidencias actualmente disponibles por las siguientes razones:

Por la patología del paciente, que presentó un accidente de tráfico con múltiples abrasiones en la piel y una fractura conminuta de rótula. Las heridas que se producen en los accidentes de tráfico se hallan contaminadas de gérmenes por el contacto con el aire, el suelo y diversos objetos, como el asfalto, la tierra, las ropas, los vehículos, etc.; estas situaciones favorecen la entrada y colonización de gérmenes en el organismo, siendo una fuente frecuente de infección.

La infección de este tipo de heridas ocurre a pesar de la limpieza y desinfección posterior de las mismas, que pretende minimizar el riesgo de infección, y a pesar del uso de antibióticos, como se hizo en este caso, lo que constituye una limitación insalvable del estado actual de los conocimientos científicos.

El paciente fue informado el día 4/8/2010, antes de ser intervenido, del riesgo específico que presentaba por sus condiciones personales de presentar, entre otras complicaciones, una infección. Así figura registrado en el DCI que firmó (folio 51).

Por el tipo de germen responsable de la infección, ya que el Estaphylococcus Lugdunensis es un germen residente habitual en la piel y mucosas de las personas sanas cuya puerta de entrada más frecuente cuando producen una infección interna son las abrasiones cutáneas.

Porque en el hospital se siguieron los protocolos de asepsias y antisepsias vigentes, en contra de lo que afirma. No existió violación de los procesos de esterilización del material quirúrgico y los controles de bioseguridad ambiental en el quirófano nº 4, donde fue intervenido fueron negativos. Además, el paciente fue intervenido bajo profilaxis antibiótica con Vancomicina según registra la hoja de anestesia. Todo ello demuestra que se cumplió escrupulosamente con la Lex artis ad hoc.

A pesar de todas estas medidas, y no como consecuencia de ellas, presentó una infección articular lo que constituye una limitación insalvable del estado actual de la ciencia médica. Esta complicación fue correctamente diagnosticada y tratada, presentando secuelas mínimas con respecto a las que suelen producirse en este tipo de infecciones articulares".

La Inspección médica expone las siguientes conclusiones:

"CONCLUSIONES

PRIMERA. *La asistencia prestada en el hospital U. Son Dureta fue correcta. Se ajustó en todo momento a la lex artis ad hoc.*

SEGUNDA. *A pesar de dicha correcta asistencia, y no como consecuencia de la misma, presentó una infección articular que fue correctamente diagnosticada y tratada.*

TERCERA. *El paciente presentaba un elevado riesgo de padecer una infección como consecuencia de su condición particular al haber sufrido un accidente de tráfico con fractura conminuta de rótula derecha y múltiples abrasiones en la piel.*



CUARTA. El germen responsable de la infección articular, el Estafilococo Lugdunensis, reside habitualmente en la piel y mucosas de las personas normales. Puede producir infecciones en el interior del organismo penetrando a través de las abrasiones cutáneas que son su puerta de entrada más frecuente, según se conoce actualmente.

QUINTA. El paciente fue informado por escrito del riesgo de presentar una infección debido a sus circunstancias personales, según se registra en el DCI que firmó.

SEXTA. Se pusieron en marcha las medidas actualmente conocidas para prevenir dicha infección: cumplimiento de los protocolos de asepsia y antisepsia, intervención quirúrgica bajo profilaxis antibiótica, protocolos de esterilización de material, y medición y control de bioseguridad ambiental en los quirófanos. A pesar de estas medidas desarrolló una infección articular lo que supone una limitación insalvable del estado actual del conocimiento científico".

El perito Don. Virgilio , en su declaración efectuada en presencia judicial, manifestó que se había actuado correctamente en el tratamiento de la infección detectada el 11 de agosto de 2010, y que la retirada del material de osteosíntesis el 7 de septiembre no constituyó una decisión tardía, explicando que lo normal es que se tarde años al favorecer la regeneración y consolidación óseas, y si se hace antes es en supuestos especiales, como en el asunto examinado, al existir una infección, pero que se trata de una decisión final, al poder conllevar consecuencias perjudiciales por la debilidad del hueso, y que en este caso se intentó mantener el material, suministrando tratamiento antibiótico al paciente y limpiando la herida en una segunda intervención (15 de agosto de 2010), pero que debido a que no remitía, el 1 de septiembre de 2010 ya se contempló la posibilidad de retirada del mismo, intervención llevada a cabo el 7 de septiembre siguiente, sin que el perito judicial haya apreciado retraso injustificado o excesivo en esta operación.

En el asunto examinado resulta demostrado que la infección que sufrió el Sr. Paulino procedía de un germen presente en su propio cuerpo, el cual penetró a causa de las heridas abrasivas que presentaba, y que esta contaminación no se debió a la ausencia de medidas preventivas o de asepsia por parte de los servicios sanitarios. El estado de conocimiento actual de la ciencia médica no permite evitar estas infecciones, a pesar de aplicar las medidas de higiene y antibióticas previas pautadas por los protocolos.

SEXTO. Al desestimarse el recurso, de conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional , se deben imponer las costas a la parte actora, con un límite de 2.000 euros en su totalidad.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) DESESTIMAR en parte el presente recurso contencioso administrativo, por ser conforme a derecho el acto administrativo impugnado, CONFIRMÁNDOLO.

2º) Se imponen las costas procesales a la parte actora, con un límite global de 2.000 euros.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su **no** tificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala IIma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la AJ, rubricado.