



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 161/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.B.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 146/2013 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de salida de 26 de abril de 2013, la Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, de conformidad y al amparo de los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial incoado a instancia de A.B.C. (el reclamante) como consecuencia de una infección intraquirúrgica adquirida con ocasión de intervención efectuada para retirada de material de osteosíntesis instalado hace años tras fractura de tibia.

Por lo que respecta al daño causado, en el escrito inicial se concreta así: Secuelas, anquilosis dolorosa residual del tobillo derecho y artrosis residual de las articulaciones subastragalina y de Chopart; perjuicio estético, marcha con cojera, atrofia de la musculatura anterior, antero lateral y posterior de la pierna derecha y cicatrices quirúrgicas en parte anterior del tobillo derecho; hospitalización: 24 días, del 27 de junio al 20 de julio de 2006; días impeditivos: 485, en baja laboral del 27

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

de julio de 2006 al 16 de noviembre de 2007; y días no impositivos, los 90 días posteriores (con muletas).

También alega en su escrito inicial la omisión del preceptivo consentimiento informado.

Por el daño causado el reclamante, en escrito de fecha 13 de diciembre de 2011 complementario a la reclamación inicial, interesa una indemnización de 94.560, 77 euros, de conformidad con lo dispuesto en la tabla III de la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante el año 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 30 de septiembre de 2011, emitiéndose tras la correspondiente tramitación una Propuesta de Resolución el 21 de febrero de 2013.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

Se resolverá vencido con amplitud el plazo resolutorio, aunque procede resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos que esta injustificada dilación comporta [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

3. El procedimiento ha sido tramitado y concluido con carácter general con adecuación a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación, sin perjuicio de las matizaciones que luego se dirán.

En la resolución de 16 de enero de 2013, de la Secretaría General del SCS se señala que, en este caso, al ser "inequívocas la relación de causalidad (...) la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización", se suspendió el procedimiento general y se abrió el procedimiento abreviado, que concluye con una propuesta indemnizatoria que es la que se dictamina (art. 14 RPAPRP).

El procedimiento ha sido iniciado por persona legitimada para ello, al ser quien ha sufrido las consecuencias del daño que imputa a la prestación asistencial de

diferentes Servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud (arts. 4.2 y 6.1 RPAPRP).

El escrito de reclamación, inicio del procedimiento que ahora se concluye, fue presentado el 30 de septiembre de 2011, en el plazo de un año reglamentariamente dispuesto para ello (art. 4.2 RPAPRP). La consolidación de secuelas tuvo lugar el 29 de agosto de 2011 y la reclamación tuvo entrada el 30 de septiembre de 2011, es decir, en plazo.

Obran en el expediente sendos informes que pretenden ser los preceptivos a emitir por los Servicios afectados por el daño causado (art. 10.1 RPAPRP), emitidos por los Servicios de Traumatología y Rehabilitación del centro P.S. al que acudió y fue tratado el reclamante hasta el alta definitiva tras la infección adquirida en el centro asimismo concertado S.R., cuyos Servicios fueron los causantes del daño por el que se reclama.

4. Ha de señalarse que tras la presentación de la reclamación se dio cuenta de la misma al indicado centro S.R., que en el escrito evacuado al efecto interesó el archivo de la reclamación "por extemporánea". Cuantos actos posteriores del procedimiento se notificaron al indicado centro no tuvieron respuesta. La Propuesta de Resolución resuelve con acierto que en este caso la reclamación no fue extemporánea, pues la consolidación definitiva de secuelas tuvo lugar el 29 de agosto de 2011 mientras que la reclamación tuvo entrada el 30 de septiembre de 2011.

En todo caso, la posible extemporaneidad de la reclamación no liberaba al centro concertado de emitir informe sobre los aspectos que se les había solicitado, particularmente los hechos producidos y la relación causal entre los mismos y el daño causado. De hecho, la Propuesta concluye en la no extemporaneidad de la reclamación y a resultas de la omisión informativa del indicado centro concertado no obran en las actuaciones los preceptivos informes de los Servicios directamente relacionados con el daño causado, que son los de ese centro, no los del centro que trató después al reclamante de forma correcta.

Es por ello que, en puridad, no se ha procedido a dar cumplimiento al preceptivo trámite del art. 10 RPAPRP. Sin embargo, el reclamante no es responsable de este desacierto, enmendado materialmente por los informes emitidos por centro diferente que acreditan la omisión de precoz tratamiento antibiótico, causante de la infección, y sus efectos.

Concluido este procedimiento, la Propuesta resuelve iniciar procedimiento de repetición contra el citado centro S.R., el cual podrá entonces alegar lo que crea oportuno y, desde luego, informar sobre los hechos de los que ahora ha guardado silencio.

5. También se ha procedido a dar cumplimiento al trámite probatorio (art. 9 RPAPRP) y a evacuar el preceptivo informe del Servicio Jurídico, de conformidad con la estimación parcial de la reclamación presentada.

Se ha de significar, sin embargo, que no se ha procedido a dar cumplimiento al trámite de audiencia de parte (art. 15 RPAPRP). En efecto, el procedimiento abreviado se abrió, como es preceptivo, antes del trámite de audiencia, el 16 de enero de 2013 (art. 14.2 RPAPRP). Notificada la apertura del procedimiento abreviado, se debería facilitar al interesado una relación documental, pudiendo obtener copia, y un plazo de cinco días en el que formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que considere oportunas. En ese plazo, ambas partes podrán proponer la "terminación convencional del procedimiento fijando los términos de una propuesta de acuerdo indemnizatorio". La Administración propone una valoración de daños que asciende a 53.071, 58 euros (informe de 26 de diciembre de 2012), daños que el reclamante había valorado el 13 de octubre de 2011 en 94.560, 77 euros.

Consta escrito de salida el 22 de enero de 2013 por el que se notificaba al reclamante la apertura del indicado procedimiento y la cuantía propuesta, pero no consta su recibo ni tampoco escrito alguno de la parte. El siguiente trámite es la Propuesta de Resolución, de estimación parcial, fechada el 21 de febrero de 2013. Seguidamente, el informe del Servicio Jurídico, la Propuesta final y la petición de dictamen a este Consejo Consultivo.

No ha habido, pues, trámite de audiencia final; tampoco el interesado ha tenido la oportunidad de aceptar la propuesta de terminación convencional del procedimiento, en los términos propuestos por la Administración, ni proponer cantidad alternativa. Por ello, procedería la retroacción a los indicados efectos.

III

En el expediente remitido constan, entre otros, los siguientes hechos relevantes, en cuanto a la reclamación presentada:

1. El reclamante fue intervenido los días 27 y 29 de marzo de 1999 de fractura de pión tibial derecho. El 27 de junio de 2006, fue reintervenido en la clínica S.R. para la extracción del material de osteosíntesis". El 3 de julio de 2006, reingresa por urgencias debido a "trayecto fistuloso en región de osteosíntesis de tobillo derecho", por intolerancia al material de osteosíntesis, sufriendo una "infección intraquirúrgica que (...) produjo una artritis séptica, que no fue diagnosticada ni tratada con antibióticos hasta veintiún días después de la intervención". El análisis, de 4 de julio, aisló *staphylococcus aureus*, pero no fue hasta el 13 de julio cuando le trató con antibióticos, siendo dado de alta hospitalaria el 20 de julio.

2. El 5 de diciembre de 2006, se le diagnostica en el Hospital Dr. Negrín "severísima osteopenia en el tobillo derecho", con diagnóstico de "artritis aguda, sin poder descartar componente infeccioso crónico". El 4 de abril de 2007, "infección de tobillo". El 1 de octubre de 2007, ingresa en la clínica P.S., tras diagnosis de "artritis séptica", para ser sometido a un tratamiento novedoso de "células pluripotenciales de médula ósea, artroscopia de refresco y desbridamiento, micro fracturas, aplicación intraarticular de factores de crecimiento plaquetarios etc."

3. Tras 19 meses de baja laboral, con dolor limitación funcional (muletas), rehabilitación (magnetoterapia, onda corta etc.), experimentó mejoría -pudo finalmente caminar sin muletas-, aunque en este tipo de tratamientos es recomendable "reevaluar a los 3 o 4 años".

4. Ha sido evaluado por los especialistas de Cirugía Ortopédica y Traumatología y Rehabilitación (7 veces, desde el 28 de noviembre de 2007 al 3 de noviembre de 2011), y aunque fue sometido en este periodo a varios ciclos de rehabilitación, "las lesiones no han consolidado su mejoría y califican las secuelas de irreversibles".

5. El Servicio de Rehabilitación informa, 12 de mayo de 2011, que el paciente "ha quedado con importante secuelas desde el punto de vista funcional con dolor intenso y limitación de la FD en 0º y reversión 0º".

6. El Servicio de Traumatología de la clínica P.S. informa, 29 de agosto de 2011, que tras cuatro años de la inicial intervención el reclamante manifiesta padecer "dolor, cojera e impotencial funcional". Se considera que las lesiones se han estabilizado. Diagnostica "anquilosis dolorosa al tobillo derecho, progresivo e irreversible". Como último tratamiento, puede ser candidato a "artrodesis de tobillo", pero con los antecedentes infecciosos padecidos, hay posibilidad de que se reproduzca la osteítis y entonces "estaríamos hablando de amputación".

IV

1. De la información obrante en el expediente resulta que un mal manejo de la artritis séptica puede generar un proceso con secuelas, siendo la más importante la "anquilosis de la articulación" (soldadura). Por eso, el proceso infeccioso debe tratarse lo más rápidamente posible ("de urgencia"). El proceso comienza con una "sinovitis" que evoluciona primero a "flemón capsular" -en el que se produce la destrucción irreparable del cartílago- y luego a "compromiso óseo (condrolisis y osteolisis)" ya que la destrucción del cartílago pone en contacto los dos extremos óseos que "se fusionarán, constituyéndose posteriormente una anquilosis ósea".

En este caso, el paciente fue tratado de fractura que evoluciona sin incidencias hasta 2006, fecha en la que se le somete a intervención para extracción del material de osteosíntesis, por intolerancia al mismo. Tras la intervención (27 de junio), se constata infección que produce una artritis séptica que es tratada con antibióticos 13 días después de que el laboratorio informase del resultado positivo (4 de julio de 2006), es decir, 21 días después del acto quirúrgico que generó la infección. El tratamiento temprano de la misma hubiera hecho posible que la misma desapareciera en ocho o diez semanas. El tratamiento tardío permitió que la bacteria se acantonara sin que ya pueda ser eliminada por el organismo, lo que afecta tanto al proceso de curación como su evolución a la cronicidad.

En suma, se reconoce que el paciente no recibió "el tratamiento adecuado con la inmediatez requerida", generándose finalmente "una anquilosis dolorosa residual en dicho tobillo", con secuelas permanentes que se evalúan en 53.071, 58 euros.

El reconocimiento de la responsabilidad hace innecesaria cualquier disquisición sobre la etiología infecciosa.

2. Se trata de un germen cuya presencia es habitual en los centros hospitalarios, lo que guarda relación directa con las medidas de higiene y esterilización de las instalaciones y medios que se ponen en contacto con el paciente con ocasión de una intervención quirúrgica. El Servicio afectado inicialmente es el responsable de la esterilización de las instalaciones quirúrgicas de la clínica S.R.; posteriormente, el Servicio de Traumatología de la misma clínica que, sin saber las razones, no pautó tratamiento antibiótico precoz ante los síntomas de infección.

Tal centro sanitario, concertado, sin embargo no ha intervenido en este procedimiento, aunque el Resuelto de la Propuesta menciona que se ejercerá "acción de repetición contra el centro concertado clínica S.R."

3. No obstante el reconocimiento de responsabilidad, ambas partes discrepan del alcance de las secuelas, el importe de la indemnización reclamada y concedida (el reclamante 94.560, 77 euros; la Propuesta, 53.071, 58 euros) y, en relación con ello, de la tabla de aplicación.

El reclamante solicita 26 puntos por "anquilosis dolorosa residual" del tobillo derecho, "artrosis residual de las articulaciones subastragalina y de Chopart" y "condropatía rotuliana".

En informe de 29 de agosto de 2011 se dice que el paciente presenta "dolor, cojera y limitación funcional (...) cuadro consolidado de anquilosis dolorosa (...) irreversible".

El reclamante alega "anquilosis dolorosa", "artrosis residual" y "condropatía rotuliana" (26 puntos).

La Propuesta valora solo la "anquilosis tibio tarsiana" en 15 puntos.

El reclamante solicita en concepto de "perjuicio estético" 18 puntos, por la "marcha con cojera e inestabilidad (...) cicatrices quirúrgicas (...) y atrofia de la musculatura anterior, antero lateral y posterior de la pierna derecha".

La Propuesta considera que al "perjuicio estético moderado" corresponden 7 puntos.

El reclamante valora la incapacidad temporal de esta forma: 24 días de hospitalización, 485 "días impeditivos" y 90 días "no impeditivos". La Propuesta, sin embargo, 24 días de "estancia hospitalaria", 461 "días impeditivos" (desde el alta hospitalaria, 20 de julio de 2012, hasta el alta de su incapacidad temporal, 16 de noviembre de 2011) y 90 días "no impeditivos".

Al respecto, podemos hacer las siguientes observaciones:

A. El reclamante menciona en su escrito de valoración la tabla III de las Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. La Propuesta, la de la Resolución de 24 de enero de 2012, de la misma Dirección General.

Según el art. 141.3 LRJAP-PAC, la indemnización se calculará "con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad". Así se deberá calcular.

B. Al reclamante se le notificó la Resolución mediante la que se suspendió el procedimiento general y se abrió el abreviado, pero sin adjuntarle relación documental ni darle plazo para formular alegaciones y presentar documentos (art. 15 RPAPRP), mencionándose solo el art. 58 LRJAP-PAC, relativo a las notificaciones de los actos. No consta la recepción del documento por el reclamante, ni actuación alguna posterior que acreditara su toma de razón, pasándose sin solución de continuidad a solicitar el informe de la asesoría jurídica y a formular la Propuesta final que se somete al dictamen de este Consejo.

C. Consta discrepancia en las respectivas valoraciones de daños, al referirse el reclamante a ciertas secuelas a las que no se hace referencia en la valoración administrativa. Debe partirse del informe de alta y si el mismo resulta insuficiente, deberá emitirse uno nuevo tras revisión del estado actual del reclamante.

D. El reclamante alega no haber firmado el consentimiento informado, en el que, seguramente, se haría referencia a las posibles consecuencias y riesgos de la intervención a la que se iba a someter. Si así fuera, esta omisión es indemnizable sin perjuicio de la que corresponda por los demás conceptos.

4. El reclamante no fue atendido con la diligencia debida de una infección intraquirúrgica, cuya producción tampoco se justifica conforme a la *lex artis*, en los términos y circunstancias expuestos en reiterada doctrina de este Organismo, tratándose de un contagio nosocomial y por acción de un agente de reconocido hábitat hospitalario. Además, no consta formalizado el documento de consentimiento informado, ni efectuada la pertinente información al paciente legalmente determinada.

No obstante, acreditado el daño producido y existiendo relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del Servicio Sanitario, que no la pone en duda, no se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia al interesado, en los términos dispuestos para el procedimiento abreviado, debiéndose aclarar, igualmente, la contradicción existente en cuanto al alcance de las lesiones y valoración de los daños, así como en cuanto a la ausencia del consentimiento informado, y el origen y causa de la infección por lo que procede la retroacción del procedimiento a estos efectos.

Una vez realizados dichos trámites y cumplimentado el correspondiente y preceptivo trámite de audiencia, deberá elaborarse una nueva Propuesta de Resolución que deberá de someterse a nuevo dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos indicados en el Fundamento IV.