



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 422/2015

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.P.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 438/2015 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 500.000 euros. Esta última cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. Son aplicables, en el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución formulada, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

II

1. M.C.P.M. formula con fecha 21 de noviembre de 2012 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia que le fue prestada con ocasión de una intervención quirúrgica.

La reclamante alega, entre otros extremos, lo siguiente:

- El 4 de junio de 2012, se le realiza una intervención de artroplastia total de rodilla derecha por gonartrosis. Esa misma noche, bien por la inconsciencia producida por el efecto de la anestesia o bien por algún otro motivo que no alcanza a entender, se cae de la cama, sufriendo una fractura periprotésica distal de fémur derecho. Le comunican que existe una parálisis del nervio ciático poplíteo externo.

- El 18 de junio de 2012, la reintervienen (reducción abierta) para fijar internamente la fractura de fémur con placas.

- El 29 de junio de 2012, se decide su alta hospitalaria con unas recomendaciones, indicando el tratamiento a seguir.

- Se le autorizan sesiones de rehabilitación en el Centro R.C. Comienza el 13 de julio hasta el 20 de julio de 2012. Las sesiones son muy dolorosas y finalmente tiene que acudir al Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) el 22 de julio, puesto que el dolor ya se hacía insoportable.

En Urgencias se descubre que se han desprendido las placas que estaban fijando el fémur y que es necesario volver a operar lo más urgente posible.

A lo largo del tiempo que está en planta, esperando el alta, se le descubre infección de orina.

- El día 8 de agosto de 2012, sale del hospital y se le avisa para empezar rehabilitación, la cual comienza el 29 de octubre de 2012.

La interesada considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria debido, en primer lugar, a que no le pusieron barandilla y por ello se cayó de la cama, originándose fractura periprotésica distal de fémur y, en segundo lugar, porque el Servicio de Rehabilitación del centro rehabilitador concertado no supo valorar su lesión, desprendiéndole la placa.

Sostiene además que la deficiente actuación sanitaria le ha originado la presencia de secuelas consistentes en parálisis del nervio ciático y acortamiento de la pierna, solicitando por todo ello una indemnización que asciende a la cantidad de 500.000 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo al alegar daños personales como consecuencia de la actividad sanitaria, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La interesada reclama asimismo por los daños que estima le fueron causados por un centro concertado. Al constituir el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, resulta de aplicación el antedicho Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo art. 214 establece la obligación del contratista de indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como el centro concertado, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, entonces está obligado a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesado según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP, lo que justifica que el instructor haya llamado al procedimiento a la entidad concertada y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

3. La reclamación, presentada con fecha 21 de noviembre de 2012, no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año desde la determinación del alcance de las secuelas (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud, si bien mediante Resolución de 22 de abril de 2004 (BOC nº 98, de 21 de mayo) se delega en los Directores Gerentes de Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las Áreas de Salud de Tenerife y Gran Canaria y Gerentes de los Servicios Sanitarios de las Áreas de Salud de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de su respectivo ámbito de actuación.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 15 de enero de 2013 (art. 6.2 RPAPRP). Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), emitiéndose en particular el informe de los Servicios que atendieron a la paciente (Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología, Subdirección de Enfermería del HUNSC y Centro de rehabilitación).

Consta asimismo la apertura de periodo probatorio y posterior concesión del preceptivo trámite de audiencia, sin que la interesada presentara alegaciones en el plazo concedido al efecto.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, y que ha sido informada por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, constan en el expediente los siguientes antecedentes, tal como han sido puestos de manifiesto por el Servicio de Inspección en su informe, con apoyo en la historia clínica de la reclamante:

- La reclamante, de 79 años, posee antecedentes de discopatía degenerativa multi-nivel desde 2009. En 1999, fractura de ramas ilio e isquiopubianas, y prótesis total de rodilla izquierda en mayo de 2004, en clínica L.C.

- Es incluida en lista de espera el 25 de noviembre de 2011 a fin de someterse a artroplastia total de rodilla derecha (PTR). Se practica preoperatorio el 23 de abril de 2012 e ingresa el día 3 de junio de 2012, con carácter programado en el HUNSC.

El 3 de junio de 2012 firma documento de consentimiento informado para prótesis total de rodilla donde se detalla entre las consecuencias previsibles más frecuentes, la lesión o afectación de troncos nerviosos con trastornos sensitivos y motores, así como el acortamiento o alargamiento del miembro operado y la necesidad de tratamientos quirúrgicos adicionales.

- Se somete a intervención quirúrgica el día 4 de junio mediante anestesia espinal sin incidencias. Es trasladada y permanece en la Unidad de Reanimación postanestésica entre las 15:00 horas y las 20:00 horas del mismo día 4, pasando entonces a planta de hospitalización. Consta que se inicia plan de cuidados para prótesis total de rodilla entre las actuaciones programadas a cargo del personal de Enfermería.

- Prosigue un curso postoperatorio con controles analíticos, radiografías y evolución satisfactoria, e inicia sedestación en la mañana del 5 de junio de 2012.

- En la madrugada del 5 al 6 de junio, alrededor de la 01:00 horas, transcurridas casi 36 horas de la cirugía, sufre caída casual de la cama.

Avisado el personal de Enfermería, se encuentra a la reclamante en el suelo, en la zona de los pies de la cama, apoyada en la pared de la habitación.

Notificado el médico especialista en Traumatología, se practican pruebas radiográficas y se diagnostica fractura periprotésica distal de fémur derecho.

- Se pauta tratamiento inmovilizador inicialmente con férula inguinopédica con tracción percutánea de 3,5 kg.

En los días sucesivos, se mantiene control y el día 8 de junio se coloca parche de Allevyn y se acolcha el talón para "(...) evitar la ulceración que ya hoy comenzaba (...)".

A pesar de los cuidados, el día 11 se retira la férula observando lesión ampollosa en región del talón y se procede a colocar tracción pero mediante cintas, no férula (tracción blanda).

El día 13 de junio de 2012 se manuscibe tanto por el especialista como por el personal de Enfermería la existencia de afectación/paresia en territorio del nervio ciático poplíteo externo.

- El día 15 de junio de 2012, la paciente suscribe documento de consentimiento informado para reducción y osteosíntesis con placa, por fractura de fémur. Entre las complicaciones más frecuentes figura "aflojamiento del material implantado (...)".

Es intervenida quirúrgicamente en la mañana del 18 de junio de 2012 bajo anestesia general. Tras observar una fractura espiroidea con prótesis intacta, se realizó osteosíntesis de fémur mediante placa PAP, utilizadas en fracturas periarticulares de fémur distal, entre otras.

Permanece en la unidad de Reanimación postanestésica entre las 13:00 y las 14:30 horas y es trasladada nuevamente a planta de hospitalización. Sigue controles exhaustivos, analíticos y radiográficos con buena alineación, curas, así como tratamiento fisioterápico desde el 20 de junio. Fue valorada por Urología por episodio de retención aguda de orina.

Causa alta hospitalaria el 29 de junio de 2012, indicándose continuar el tratamiento rehabilitador.

- Es valorada el 2 de julio por la Dra. (...) médico rehabilitadora del HUNSC, quien indica el tratamiento fisioterápico.

El 6 de julio de 2012, es valorada por médico rehabilitador del centro concertado R.C. Tras la exploración, se indicó el tratamiento fisioterápico oportuno, si bien con

la condición expresa de no cargar el miembro inferior derecho hasta la revisión con radiografía y contar con la autorización por parte del traumatólogo del HUNSC, cuya cita estaba programada para el 31 de julio de 2012, consistente en: masoterapia (para lograr una cicatriz flexible y sin adherencias que limiten el movimiento), cinesiterapia asistida (movilizaciones de intensidad progresiva y ejercicios realizados por el mismo paciente y ayudados por el fisioterapeuta o mediante sistemas instrumentados a fin de aumentar la movilidad articulada tobillo y rodilla), electroestimulación (a fin de mejorar la tonificación muscular) y ejercicios de potenciación muscular.

Realiza seis sesiones de fisioterapia entre el 13 y el 20 de julio de 2012.

- El 22 de julio de 2012, a las 09:59 horas acude al Servicio de Urgencias del HUNSC, por dolor en fémur distal derecho. Se realiza radiografía que permite observar la existencia de fractura periprotésica ya conocida por el mismo trazo y desplazada.

Se cursa ingreso y entre las opciones disponibles entre tratamiento ortopédico y quirúrgico se decide este último.

El día 25 de julio de 2012 firma documento de consentimiento informado.

El 1 de agosto de 2012, se somete a cirugía y se hace recambio de la placa de osteosíntesis femoral por una más larga.

- El 23 de noviembre de 2014, sufre caída y fractura pertrocantérea (cadera derecha), siendo intervenida quirúrgicamente el día 25 mediante osteosíntesis enclavado endomedular G3.

IV

1. La reclamante fundamenta su pretensión resarcitoria en la falta de medidas de seguridad, al no colocar el personal sanitario que la atendía barandillas en la cama que hubieran evitado su caída, consecuencia de la cual se produjo la fractura del fémur. Estima además que durante las sesiones de rehabilitación se produjo una manipulación inadecuada que le desprendió la placa de fijación que se le había colocado en la intervención quirúrgica. Por último, entiende que la afectación del nervio ciático y el acortamiento de la extremidad inferior que padece son secuelas asimismo consecuencia del defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios.

La Propuesta de Resolución por su parte desestima la reclamación presentada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 141.1 LRJAP-PAC).

3. Por lo que se refiere a la caída sufrida por la reclamante y su alegada falta de colocación de las barandillas de protección, no se ha aportado prueba alguna en el

expediente que acredite que efectivamente el percance sufrido fuese motivado por la alegada causa.

Por el contrario, del expediente resulta que las medidas de seguridad fueron practicadas, tal como se recogen en el plan de cuidados de la prótesis total de rodilla, constando expresamente en la historia clínica que este plan fue puesto en marcha (hoja de evolución médica de 4 de junio de 2012). Informa en este sentido la Subdirección de Enfermería que se observaron las medidas de seguridad oportunas para una paciente consciente y orientada, que la paciente fue ubicada en una cama provista de barandillas reglamentarias que permanecen subidas y que la misma se levantó sin mediar llamada previa al personal de Enfermería.

En el mismo sentido, la enfermera que se encontraba trabajando en la planta de hospitalización en la que se encontraba ingresada la reclamante en el momento de su caída refiere que al comienzo de su turno, tras el cambio de guardia, realiza la ronda habitual y encuentra a la paciente con las barandillas subidas, la cama a la menor altura posible y frenada, verificando que la paciente se encuentra consciente y orientada. Refiere asimismo que cuando acudió a la habitación tras el aviso de otro paciente, encontró a la afectada por la parte de los pies de la cama, en el suelo y apoyada en la pared de la habitación, sin que en ningún momento hubiera llamado al timbre para solicitar ayuda para su movilización.

4. Por otra parte, la reclamante alega como posible causa de su caída la inconsciencia producida por el efecto de la anestesia. Sin embargo, como al respecto pone de manifiesto el Servicio de Inspección en su informe, la anestesia no fue general sino raquídea, por lo que no produce inconsciencia, y los hechos suceden a las 01:00 horas del día 5 de junio, a las 36 horas de la cirugía y no en la misma noche como refiere la reclamante.

En definitiva, como indica el Servicio de Inspección, al ingreso de la paciente en la planta de hospitalización se realizó una valoración por parte del personal de Enfermería, con estado cognitivo óptimo, y a lo largo de su estancia hospitalaria hay constancia de que no presentaba alteración de su estado mental, ni cuadros de agitación ni otras circunstancias que pudieran aumentar el riesgo de caída. Por ello, con base en la situación previa de la paciente, al motivo de ingreso y a la situación de la paciente durante el mismo no estaba indicada la aplicación de medidas de contención mecánica especiales. Todo ello permite concluir que del expediente no resulta la evidencia de una vigilancia inadecuada que motivara la caída sufrida, ni

por nivel de conciencia o de dependencia ni por el tratamiento farmacológico que recibía.

La reclamante alega, en segundo lugar, que el desprendimiento de las placas con las que se fijó el fémur en la intervención quirúrgica tras la caída fue producido por las sesiones de rehabilitación.

En el expediente no se objetiva sin embargo que las indicadas sesiones de rehabilitación fueran la causa del daño alegado. Estas sesiones consistieron en masoterapia (para lograr una cicatriz flexible y sin adherencias que limiten el movimiento), cinesiterapia asistida (movilizaciones de intensidad progresiva y ejercicios realizados por el mismo paciente y ayudados por el fisioterapeuta o mediante sistemas instrumentados a fin de aumentar la movilidad articulada tobillo y rodilla), electroestimulación (a fin de mejorar la tonificación muscular) y ejercicios de potenciación muscular, técnicas que, según el Servicio de Inspección, eran las adecuadas para la patología presentada, sin que se llevara a cabo trabajo de carga sobre la extremidad afectada.

En estas circunstancias, como posibles causas del aflojamiento precoz del material implantado (placa) y por tanto la no consolidación de la fractura, figuran un exceso de carga o densidades óseas alteradas, como osteopenia, sin que ninguna de estas situaciones resulte atribuible al servicio sanitario público.

5. Por último, sostiene la reclamante que las secuelas padecidas son consecuencia de la deficiente actuación de los servicios sanitarios.

En el expediente asimismo se ha acreditado que las técnicas quirúrgicas empleadas en las intervenciones quirúrgicas fueron correctas y en particular, por lo que se refiere a la reparación del fémur, se consiguió una buena alineación, tal como se comprueba en las radiografías de control practicadas tras la segunda cirugía.

La parálisis del nervio ciático poplíteo externo y el acortamiento de la extremidad inferior, que constan como secuelas, constituyen un riesgo posible de las intervenciones practicadas descrito en los documentos de consentimiento informado suscritos por la paciente. Así, por lo que se refiere a la primera intervención (artroplastia total de rodilla), consta en el documento suscrito, entre sus riesgos típicos, la lesión o afectación de troncos nerviosos con trastornos sensitivos y motores, acortamiento o alargamiento del miembro operado, aflojamiento del material implantado y la necesidad de tratamientos adicionales. De igual forma, en el consentimiento relativo a la intervención del fémur figura el riesgo de afectación

de troncos nerviosos, acortamiento de miembro y el aflojamiento de material. Por tanto, se ha actuado, en materia de consentimiento informado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Constituyen, pues, riesgos que fueron asumidos por la interesada, sin que de lo actuado en el expediente se evidencie que las técnicas quirúrgicas empleadas no resultaran adecuadas ni que no se hubieran practicado en debida forma, ni que no se utilizaran todos los medios disponibles en función de las patologías que presentaba la reclamante. Consecuentemente, no ha existido vulneración de la *lex artis ad hoc*, ni el daño alegado reviste el carácter de antijurídico.

Procede en consecuencia la desestimación de la reclamación, al no derivar los daños alegados del funcionamiento del servicio público sanitario.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento IV, la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de M.C.P.M. se considera conforme a Derecho.