



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 38/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 31 de mayo de 2016 -aunque afirma haber realizado anterior reclamación el 9 de marzo- a instancia de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia prestada en centro del Servicio Canario de la Salud.

2. De estimarse la reclamación, la cuantía de la indemnización excedería de 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para instruir y resolver de este procedimiento es la Dirección del 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.

No obstante, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC nº 4, de 8 de enero de 2015) de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaria General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

5. De conformidad con el art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El reclamante funda su reclamación en los siguientes hechos:

El 8 de mayo de 2015 fue intervenido quirúrgicamente para un recambio de prótesis V43 65- sustitución de articulación de rodilla.

El 25 de agosto de 2015 refiere sensación de que se le mueve la prótesis con dolor al pisar, con limitación funcional EF. Se le suspende el tratamiento rehabilitador por no poder continuar el mismo, debido al dolor, inestabilidad y el movimiento de desplazamiento de la rodilla.

El 14 de septiembre de 2015, el Servicio rehabilitador le indica la necesidad de realizarle gammagrafía articular, realizándose la el 28 de septiembre de 2015. El reclamante solicita el 10 de mayo de 2016 su resultado, ya que nunca se le facilitó.

A mediados de octubre de 2015 acude a Traumatólogo y como se encuentra el suplente, le comunican que en 15 días se le citará con su médico habitual.

El 2 de diciembre de 2015, el Traumatólogo le informa que es necesario un recambio de prótesis tipo bisagra o una reconstrucción de ligamento. No le informa sobre su patología, ni a qué se debe el movimiento extraño de su rodilla, ni por qué necesita el tratamiento pautado.

El 20 de enero de 2016 se solicita su inclusión en la Lista de Espera para ser intervenido.

De tales hechos el interesado reclama por un daño moral causado por la incertidumbre de una mala praxis realizada y la falta de información relativa a su operación, tratamiento a seguir así como pruebas practicadas. También reclama por un perjuicio irreparable y las secuelas pendientes de determinar: La rodilla derecha no tiene estabilidad y tiene que volver a ser intervenido y la izquierda ante la sobrecarga también le duele y padece una inflamación local y en carrilla medial del cóndilo femoral medial. Con acúmulo en articulación tibio-peronéa proximal y dismetría en cadera como consecuencia de no poder apoyar el pie correctamente.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), en su informe de 4 de julio de 2017 y a la vista de la historia clínica y de los informes que figuran en el expediente, expone los hechos relevantes de la siguiente manera:

«A. Entre los antecedentes del reclamante destaca el accidente de tráfico por el que refiere que fue intervenido en 1992 de ligamentoplastia de ligamento cruzado anterior (LCA), técnica HTH (fijación hueso-tendón-hueso) con tendón rotuliano, en rodilla derecha, aunque no existe constancia de tal intervención a cargo del Servicio Canario de la Salud (...).

B. En el año 2000 es derivado a consulta de rodilla en el HUNSC por presentar dolor al pisar y pérdida de fuerza en rodilla derecha, presentando signos degenerativos con rodilla derecha en flexo, inestabilidad y laxitud ligamentosa con atrofia de cuádriceps. Es remitido a Tratamiento rehabilitador y se pauta rodillera para el trabajo.

En 2005 realiza tratamiento rehabilitador en rodilla derecha por: condropatía rotuliana, alteraciones degenerativas de cóndilos femorales, meniscos degenerativos.

En Resonancia magnética de rodilla derecha de fecha 26.12.08, 42 años, se observa: Artropatía degenerativa avanzada tricompartmental. Rotura de ligamentoplastia de LCA Meniscopatía degenerativa avanzada en ambos meniscos. Cambios degenerativos generalizados en ligamentos.

En 2009 por persistir el dolor en rodilla derecha, es valorado por Traumatología. El 15 de abril de 2010 se realiza Artroscopia rodilla en (...), apreciando artrosis avanzada ya conocida y recomendando infiltraciones con ácido hialurónico por Reumatología.

C. A cargo de Reumatología recibe una primera tanda de sesiones de infiltraciones de ácido hialurónico en rodilla derecha en 2010.

Acude reiteradamente a su médico de familia desde julio de 2010, en demanda de trámites para solicitar certificado de discapacidad/minusvalía con informes de incapacidad para su por lesión habitual.

En septiembre de 2011 inicia la segunda tanda de infiltraciones y se describe: Dolor a nivel de rodilla derecha, caderas, región lumbar.

Ante la persistencia y duración prolongada de los síntomas y el avanzado estado degenerativo, el 20 de enero de 2012 por Gonartrosis que afectaba a todos los compartimentos de la rodilla derecha, tricompartmental es incluido en lista de espera quirúrgica. El 12 septiembre de 2012 se somete a cirugía colocando Prótesis total de rodilla derecha en (...), a cargo del Servicio Canario de la Salud. Realiza posteriormente tratamiento rehabilitador hasta febrero de 20 13.

En Notas clínicas de Reumatología de 3 de julio de 2012 consta: "(...) Empeoramiento de su lumbalgia (...) nota atrofia de la musculatura paravertebral lumbar (...)". Y el 15 de noviembre de 2012: "(...) disimetría de miembros inferiores de 6 mm (...)". Se le pauta plantilla de 0.3 cm para pie izquierdo. Asimismo en cita de 22 de mayo de 2013: " (...) Molestias en cadera derecha (...), molestias en zona lumbar derecha, (...) dolor en rodilla derecha intervenida (...)".

Obtiene en 2013 determinación de grado de incapacidad total para su profesión habitual, que se corresponde con un 33% de minusvalía.

El 30 de septiembre de 2013 es valorado por médico rehabilitador: "(...) no usa plantilla, sigue con dolor en rodilla (...) resultado de gammagrafía con probable aflojamiento de prótesis. No quiere ir a Rehabilitación (...)".

El 9 de abril de 2014 realizada Gammagrafía articular en la prótesis derecha, los hallazgos no son concluyentes para aflojamiento protésico.

Por persistir la sintomatología dolorosa con pérdida de fuerza en 2014, se incluye en lista de espera con prioridad baja, a fin de efectuar recambio de la prótesis.

En Resonancia magnética de columna lumbar de octubre de 2014 se apreció discopatía degenerativa lumbar L5-S 1.

D. Hasta este momento nos encontramos con un paciente con importante afectación de rodilla derecha tras accidente de tráfico en 1992, que precisó una primera cirugía, se desconoce en qué centro sanitario. Que es diagnosticado ya en 2008 de Artropatía

degenerativa avanzada con afectación ósea, meniscal y ligamentaria. Que precisó más reintervenciones (abril 2010 y septiembre 2012). Que recibió tratamiento rehabilitador en distintos momentos y secuencias. Que recibió tratamiento mediante infiltraciones. Que le practicaron cuántas pruebas fueron necesarias para su patología. Que fue atendido por especialistas adecuados. Que desde 2012 presenta disimetría con dolor a nivel lumbar y de cadera. Que en 2013 obtiene una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

E. No obstante lo anterior, el objeto de la reclamación se inicia con la cirugía realizada en la fecha 8 de mayo de 2015. Ello, como si la situación previa no fuera relevante para la determinación del estado actual.

Tras realizar valoración preoperatoria, ingresa con carácter programado en el HUNSC a fin de proceder a recambio de la prótesis, intervención quirúrgica que se practica el 8 de mayo de 2015. Firma documento de Consentimiento informado para recambio o retirada de prótesis total de rodilla.

En dicho documento consta entre las complicaciones más frecuentes: Aflojamiento del material implantado; Acortamiento, alargamiento o defectos de rotación o de angulación del miembro operado. Persistencia del dolor articular.

No constan incidencias y se cursa alta hospitalaria el 13 de mayo. Realiza tratamiento rehabilitador.

En la revisión de 25.08.15 por médico rehabilitador del Centro concertado consta a la exploración: "Amiotrofia de cuádriceps importante, no puntos de dolor, movilidad limitada en últimos grados de flexión."

Por contra de lo que se menciona en el hecho tercero, no se suspende el tratamiento si no que se da por finalizado por máxima mejoría alcanzable, siendo derivado desde el centro concertado al centro de referencia, en este caso HUNSC

F. Por tal circunstancia el médico rehabilitador del HUNSC en consulta de 14.09.15 solicita gammagrafía articular a fin de valorar si existe o no aflojamiento.

Se realiza la gammagrafía articular el 6 de octubre de 2015 (no el 28 de septiembre, ni el 28 de octubre como expresan en los Hechos cuarto y quinto de la reclamación) donde se concluye:

"(...) Los hallazgos descritos no son valorables debido al corto tiempo transcurrido desde la colocación de la prótesis (5 meses) debiendo valorar su evolución a los 9-12 meses desde su colocación (...)"

G. El 28 de Octubre de 2015 consta en consulta de Traumatología: "(...) Viene muy demandante por referir que se le ha operado mal, que tiene dolor y mal rotación e

inestabilidad de rodilla derecha (...) Valorar por el jefe (...) Paciente amenaza con demanda judicial a abogados (...)”.

H. El 4 de noviembre de 2015 es valorado en consulta con el Jefe de Servicio de Traumatología. Consta que pese a la atrofia del cuádriceps existen buenos valores musculares, con una movilidad en arco excelente como resultado de una reoprótesis, con inestabilidad de rodilla postero-lateral. Explica la situación de inestabilidad ya conocida y la necesidad de citarlo en un mes para efectuar consultas a otros especialistas y estudiar el caso.

La inestabilidad postero-lateral es probablemente la lesión asociada que pasa con mayor frecuencia desapercibida. Las lesiones del ángulo postero-lateral de rodilla son infrecuentes pero muy incapacitantes. Suelen ser secundarias a un traumatismo severo en la rodilla, en donde las estructuras laterales se lesionan conjuntamente con el ligamento cruzado anterior, el ligamento cruzado posterior o con ambos. Para mantener la estabilidad en la región postero-lateral de la rodilla se requiere de un sistema complejo conformado por músculos, ligamentos y tendones entre los cuales se encuentran el músculo poplíteo, el tendón del bíceps femoral y el músculo gastrocnemio lateral; los cuales son estabilizadores dinámicos. El ligamento colateral lateral, el ligamento tibio-peroneal, el ligamento arcuato, el ligamento poplíteo-peroneal y la cápsula postero-lateral son estabilizadores estáticos. Estas estructuras tienen un rol importante en la estabilización postero-lateral de la rodilla evitando la traslación posterior, la angulación en varo y la rotación lateral excesiva

I. El 2 de diciembre de 2015, en consultas externas, una vez estudiado y consultado el caso con otros especialistas, se comenta las circunstancias que pudieran haber condicionado su caso y que una de las posibilidades que se plantea es una nueva cirugía cuyas expectativas se explican al reclamante, con la posibilidad de problemas por constricción, rigidez, eje en valgo distinto de rodilla izquierda, etc. Se otorga un tiempo para que adopte la decisión, se entrega documento de consentimiento informado que firma.

El 20 de enero de 2016 entrega dicho documento mostrando su conformidad para inclusión en lista de espera quirúrgica».

De acuerdo con los hechos relatados, el SIP llega a las siguientes conclusiones:

«1. El reclamante se encuentra afectado de inestabilidad de rodilla derecha, condicionada por el desequilibrio en los ligamentos de su rodilla. Factores de inestabilidad propios del paciente en relación con el traumatismo y previos a la artroplastia primaria de septiembre de 2012.

La inestabilidad postero-lateral de rodilla es altamente infrecuente, secundaria a un traumatismo severo en la rodilla (accidente de tráfico 1992) intervenido en centro sanitario ajeno al Servicio Canario de la Salud. Sólo se menciona que se reconstruyó el Ligamento

cruzado anterior (LCA). Las lesiones del complejo postero-lateral pasadas por alto aumentan las tasas de fracaso tras la reconstrucción del LCA.

La inestabilidad crónica postero-lateral produce lesiones condrales (gonartrosis) que ya fueron apreciadas en la Resonancia Magnética de 2008. Ello condicionó la necesidad de colocar prótesis total de rodilla en 2012, esta vez a cargo del SCS.

Se han practicado cuántas pruebas exploratorias han resultado acordes para la sintomatología presentada. Persiste la inestabilidad a pesar de cuántas medidas conservadoras y quirúrgicas se han adoptado, en relación con su afectación crónica.

2. Se emite informe desfavorable».

3. Otorgado el preceptivo trámite de audiencia, el reclamante no presentó alegaciones.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la reclamante al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que de lo actuado se desprende la inexistencia de la relación causal entre el daño alegado y la actuación del SCS.

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio

de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la reclamación se basa en la afirmación de la existencia de mala praxis realizada y la falta de información relativa a su operación, tratamiento a seguir así como pruebas practicadas. Sin embargo, sin la prueba de que ello fue así es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

El reclamante no ha aportado pruebas o informes médicos que demuestren el fundamento fáctico de esa afirmación. Por contra, la documentación clínica y los otros informes médicos obrantes en el expediente acreditan que la atención clínica y los procedimientos diagnósticos fueron los correctos en este caso. Así, pese a ser un paciente con importante afectación de rodilla derecha tras accidente de tráfico en 1992, que precisó de varias reintervenciones (abril 2010 y septiembre 2012) y que recibió tratamiento rehabilitador en distintos momentos y secuencias, no reclama hasta la cirugía realizada el 8 de mayo de 2015, en la que tras realizar valoración preoperatoria, ingresa con carácter programado en el HUNSC a fin de proceder a recambio de la prótesis, intervención quirúrgica que se practica el 8 de mayo de 2015. Firma documento de Consentimiento informado para recambio o retirada de prótesis total de rodilla.

En dicho documento consta entre las complicaciones más frecuentes: aflojamiento del material implantado; acortamiento, alargamiento o defectos de rotación o de angulación del miembro operado; y persistencia del dolor articular.

Sobre el consentimiento informado este Consejo Consultivo ha destacado de forma reiterada y constante (ver, por todos, el Dictamen 239/2017, 13 de julio), lo siguiente:

«(...) siguiendo la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, referida en el mismo, el consentimiento informado constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía y el deber de soportar que no se alcance un

éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica».

Además, de lo actuado se desprende que se le han practicado cuantas pruebas exploratorias han resultado acordes para la sintomatología presentada (gammagrafía articular, consultas a otros especialistas, y propuesta de nueva cirugía para la que el reclamante ya presentó su consentimiento informado), por lo que se puede afirmar que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas en el curso de la atención otorgada al paciente y por lo tanto la actuación dispensada ha sido adecuada a la *lex artis*.

Que no se haya recuperado totalmente de sus dolencias se debe a que padece una afectación crónica, consecuencia de un accidente de tráfico sufrido en 1992, y a la evolución propia de la misma.

En ese sentido, se ha de recordar que este Consejo Consultivo, siguiendo -como no podía ser de otro modo- la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario (por todos, Dictámenes 42/2016, de 18 de febrero y 50/2016, de 18 de febrero), que se expone claramente en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2012, ha venido insistiendo en que las prestaciones del sistema sanitario público consisten en una obligación de medios y no de resultados.

En definitiva, el interesado no ha probado que los daños por los que reclama sean consecuencia del servicio sanitario prestado, habiéndose acreditado, por el contrario, que ha recibido una asistencia adecuada a la *lex artis ad hoc*, lo que, sumado a que el consentimiento informado supone que las lesiones padecidas no pueden ser consideradas como antijurídicas, imposibilitan, como hemos razonado, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se ha de concluir con la Propuesta de Resolución que la desestimación de la pretensión resarcitoria es ajustada a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación que se expone en el Fundamento III.