



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 175/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2019.

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. 150/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 13 de febrero de 2018 a instancia de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en un centro concertado del Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante solicita, por los daños causados, una indemnización de 300.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, la Ley 41/2002, de 14

* Ponente: Sra. de León Marrero.

de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, así como la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a las partes, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La reclamante funda su reclamación en la siguiente sucesión de hechos:

El 12 de junio de 2015 es intervenida en (...) para colocación de prótesis de rodilla izquierda.

Transcurrido un año de la intervención, sintió mucho dolor y acudió al mismo centro hospitalario, donde fue intervenida de nuevo el día 11 de agosto de 2016 por la gran infección de la prótesis, que hacía peligrar la pierna completa.

Después de retirada la prótesis, le colocaron unos espaciadores hasta que la infección remitiera y lograr algo de autonomía personal

Con fecha 17 de noviembre de 2016 se interviene de nuevo para la colocación de la segunda prótesis, aunque continúa sin movilidad en la pierna izquierda, teniendo que ser asistida por tercera persona.

El objeto de la reclamación es, por tanto, las secuelas derivadas de una infección en la prótesis de rodilla izquierda que pudo haberse evitado si se hubieran tomado las medidas de asepsia necesarias durante la intervención quirúrgica.

2. Por su parte, el Servicio de inspección y prestaciones (SIP) del SCS, a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

- En historia clínica de atención primaria figura fecha del 6 de julio de 2006: diagnóstico de gonartrosis izquierda de larga evolución, meniscopatía (ruptura degenerativa del cuerno posterior del menisco interno), condromalacia rótula izquierda (...).

- El traumatólogo, en 2013, remite para valorar tratamiento quirúrgico, dado que la movilidad de la paciente está muy limitada, incluso para caminar, juicio diagnóstico: gonartrosis.

- El 27 de noviembre de 2014, en (...), la paciente, procedente del SCS para PTR (prótesis total de rodilla) por motivos personales, solicita demora hasta febrero.

- En abril de 2015 la paciente entra en lista de espera y programada para cirugía de rodilla izquierda ya que «la paciente padece de incontinencia urinaria e infecciones urinarias de repetición, pendiente de tratamientos y enfermedades, acudir con estudios y resumen de historia clínica».

- El 11 de mayo de 2015 la paciente firma consentimiento informado (C.I.) para implantación de prótesis articular.

- La paciente ingresa en (...) el 12 de junio de 2015 para cirugía programada de artroplastia total de rodilla izquierda por gonartrosis tricompartmental izquierda y se coloca PTR en dicha rodilla, previamente se realizó estudio preoperatorio. Profilaxis antibiótica y antitrombótica, analíticas generales de control en los días posteriores. El postoperatorio correcto.

En la misma clínica, previo al alta, comienza deambulacion con muletas, dada buena evolución, alta hospitalaria el 15 de junio de 2015, el procedimiento es: Artroplastia de sustitución total de rodilla, seguimiento posterior curas y Traumatólogo-control.

El 15 de septiembre, acude al médico de cabecera. Y es diagnosticada de viriasis, con un síndrome catarral.

El 13 de octubre de 2015 se remite al Servicio de Rehabilitación para la rodilla izquierda operada.

El 20 de octubre de 2015 cita con Traumatólogo (...) para consultar fisioterapia, manifiesta dolor en cara lateral de rodilla y limitación de la flexión a 90 grados centígrados. Radiografía muestra artroplastia correcta.

El 1 de diciembre alta en rehabilitación sin pormenores.

El 2 de diciembre de 2015 cuadro catarral, viriasis, descrito en historial clínico de Atención Primaria.

El 25 de febrero de 2016, diagnóstico de bronquitis aguda y nódulo en axila izquierdo, de medio cm que no supura, con leve eritema, tratamiento antibiótico.

El 11 de abril de 2016 en consulta de A.P. (atención primaria) refiere dolor en rodilla izquierda "desde hace 1 semana "con crujidos y sensación de calor en lado externo, con mucho dolor nocturno, a la exploración dolor lado externo. "A la exploración: dolor palpación lado externo, leve aumento de temperatura y bostezo articular lado externo."

Se remite a Traumatólogo y el 13 de abril es quien solicita analítica y radiografía. El dolor le limita al caminar.

El 16 de mayo de 2016 el Traumatólogo le instaura tratamiento antibiótico a la paciente por posible infección de la rodilla y expone: "leve elevación de la VSG (velocidad de sedimentación globular) y PCR con moderada inflamación, calor prótesis, aparentemente normal, revisión en dos semanas." La velocidad de sedimentación globular (VSG) constituye una medida indirecta del grado de inflamación presente en el organismo. La prueba está midiendo en realidad la velocidad de caída (sedimentación) de los eritrocitos o hematíes (glóbulos rojos) de la sangre en un tubo de ensayo largo y estrecho. La proteína C reactiva (PCR) es producida por el hígado. El nivel de PCR se eleva cuando hay inflamación en todo el cuerpo. Esta es una de un grupo de proteínas llamadas "reaccionantes de fase aguda" que aumentan en respuesta a la inflamación. Más específica es la PCR".

El 27 de mayo de 2016, el médico de cabecera escribe no mejoría molestias rodilla tras el tratamiento antibiótico y remite al Servicio de Urgencias hospitalario, valoración por COT de urgencias, y remiten a (...) para seguimiento del COT que le intervino.

El 1 de junio de 2016 en (...) el Traumatólogo escribe en historia clínica de la paciente: "historia ahora de probable infección de órtesis de rodilla izquierda, limitación de la movilidad y tumefacción, le solicita Gammagrafía ósea para diagnóstico.

Se valora por el Servicio de Traumatología del SCS el 17 de junio de 2016, y se solicitan pruebas para valorar si reintervenir, pendiente de GGO (gammagrafía).

El 6 de julio de 2016 en historia clínica de Traumatología en (...) concluyen: "infección profunda en PTR, para recambio en dos tiempos. Se realiza firma de consentimiento informado previo".

La Gammagrafía sugiere actividad inflamatorio-infecciosa activa -actual. VSG y PCR elevadas,

- El 11 de agosto de 2016 la paciente ingresa en (...), programada para intervención de retirada de prótesis y recambio de la misma. Por proceso secundario a proceso séptico, toma de muestras para cultivo, y primera fase de recolocación de nueva prótesis, colocación del espaciador. Postoperatorio favorable. Profilaxis antibiótica y antitrombótica. Toma de muestras para cultivos.

Lo que se realiza es una cirugía en dos tiempos y este es el primero con la retirada de prótesis más colocación de espaciador.

Diagnóstico principal: "aflojamiento séptico ATR".

En septiembre de 2016, molestias en cara lateral del fémur. Inicia rehabilitación de descarga. Herida correcta sin signos sépticos.

El germen causante de la infección aislado es el *Staphylococcus haemolyticus* multiresistente.

- El 9 de noviembre de 2016 de nuevo, firma de Consentimiento Informado.

El 17 de noviembre de 2016 se realiza la colocación de la prótesis de revisión.

Bajo anestesia regional se procede a segundo tiempo de revisión de artroplastia de sustitución en rodilla izquierda, por aflojamiento séptico PTR, tras normalización de VSG y PCR, postoperatorio favorable con profilaxis antibiótica y antitrombótica.

Buena evolución y alta hospitalaria el 23 de noviembre de 2016.

Sigue posteriormente rehabilitación.

El 30 de noviembre de 2016 acude a Traumatólogo (...) y se anota: acude deambulando con dos bastones, se retiran grapas, cicatrización correcta, movilización pasiva, revisión en 5 semanas.

En enero de 2017 presenta mínima movilidad, refiere dolor cara lateral rodilla, no ocupación, solicito VSG más PCR.

El 25 de enero de 2017 se anota VSG y PCR normales, en marzo de 2017 nuevo control Traumatología (...), refiere la paciente mejoría.

El 5 de abril de 2017, nuevo control Traumatólogo (...) con Radiografía aceptable, deambula con un bastón, dolor lateral.

El 5 de julio acude cita CCEE de Traumatología (...) deambulando sin ayuda, con cojera, flexión de 80 grados, mejor, dolor lateral.

El 13 de septiembre de 2017 acude a la misma consulta cojeando, disminución de la fuerza del cuádriceps le comenta el Traumatólogo que ya no es mejorable, alta.

En Atención Primaria el 18 de septiembre de 2017 el médico de cabecera escribe: "puede caminar pero con pérdida de fuerza e hipoestesia de los últimos 3 dedos pie izquierdo".

La última consulta Traumatología en (...) es en fecha de 13/12/2017, anotan en dicho día: "acude refiriendo que no siente la pierna (radiculopatía), solicitud de EMG.

EMG es solicitado el 20 de diciembre de 2017 en el HUC.

Conclusiones del SIP:

1.- La paciente se intervino por artroscopia el 12 de junio de 2015 para colocación de prótesis en rodilla izquierda, recibiendo profilaxis antibiótica y antitrombótica.

Firma consentimiento informado el 11 de mayo de 2015. El consentimiento informado firmado por la paciente describe la cirugía a efectuar, refiere el mismo como riesgo seguro que la prótesis no es una intervención definitiva, discurre las complicaciones posibles, y entre los riesgos típicos asume la infección de la prótesis. Igualmente se refieren posibles lesiones de los nervios de la extremidad, la limitación de la movilidad, etc. A su vez recalcar que en la firma de los consentimientos informados se afirma también la consecuencia segura de que "la prótesis no es una intervención definitiva, se dice porque se produce con el tiempo " el aflojamiento de la prótesis , ya que "sufre desgaste o se afloja con el tiempo", también figura en

dicho consentimiento que no es un tratamiento curativo sino paliativo porque como se afirma en el mismo el objetivo es intentar aliviar el dolor, mejorar la movilidad y la incapacidad, No se garantiza.

Se comenta, igualmente, en dicho documento la pérdida de fuerza, la afectación nerviosa de la extremidad, la limitación de la movilidad de la articulación etc.

Por tanto es una intervención que intenta paliar, es paliativa, no curativa.

Los demás datos neurológicos, se comentan en la historia clínica por traumatólogo como radiculopatía o sea afectación raquis, por tanto no ocurren por afectación de la zona intervenida.

2.- Resalta en los datos aportados por la historia clínica, en la cronología de los hechos historiadados e informados y tras la cirugía de 2015, que con fecha 2 de diciembre de 2015 sufre cuadro catarral, y el 25 de febrero de 2016 bronquitis aguda y nódulo axilar que tratan con antibioterapia.

Posteriormente, es en abril de 2016 cuando comienza con dolor nocturno en la rodilla e igualmente a la deambulación, con eritema local, calor local. En estas fechas aparece la clínica de infección en la rodilla intervenida.

Se diagnostica, se trata y se reinterviene para retirada de la prótesis, tras lo cual se confirma el germen causante de la infección bacteriana en la zona.

El origen de la bacteria causante de la infección es difícil de saber con exactitud, pero debido a la existencia de unas semanas antes (febrero de 2016) de una infección pulmonar y cutánea y que tras la cual empieza con clínica de dolor de rodilla (en abril de 2016) estando acostada, con calor y aumento de temperatura local en dicha rodilla, es por lo que se estima infección secundaria a dicho proceso.

Sabemos que la bacteria que se encuentra en el proceso posterior de retirada de prótesis es el *Haemophilus Epidermidis*, que pertenece a un grupo de bacterias que se encuentran alojadas en las diferentes zonas de piel y mucosas, son parte de la microbiota existente en los seres humanos y animales.

Previamente a dicho proceso infeccioso, la paciente presentaba dolor en la cara externa de la rodilla al movimiento, pero no en reposo y no existía signos inflamatorios locales o de infección.

Previamente a estas fechas, donde se diagnostica infección en rodilla intervenida, la radiografía demuestra que está bien colocada la prótesis y los

controles traumatológicos no detectan signos de infección o inflamación zona rodilla y además el 1 de diciembre de 2015 fue dada de alta por el Servicio de Rehabilitación sin pormenores.

Sabemos al respecto que «la infección temprana o aguda es la que existe evidencia de infección durante el primer mes de la operación y suele producirse a partir de la colonización articular durante el procedimiento quirúrgico o en el postoperatorio inmediato por contaminación de la piel, hematomas o un drenaje persistente en el postoperatorio reciente». Ello no es lo que aconteció.

Asimismo existe la llamada diseminación hematológica, donde el foco original está alejado de la zona articular y esta se afectará a posteriori. Después de los 2 meses de intervenida la articulación hasta los dos años más o menos puede ocurrir en este caso la infección hematológica. Este es el supuesto que manejamos.

O sea la causa no es la infección de la prótesis en el momento de la cirugía como aduce la reclamante, no se demuestra.

La diseminación hematológica es la causa más probable, y esta es la conclusión que maneja igualmente el Traumatólogo Dr. (...) del Hospital (...) en su informe.

Nuestro informe finaliza refiriendo que las razones que aduce la señora reclamante de mala praxis médica y que afirma es causa de la infección de la rodilla intervenida no es probada ni por la propia reclamante ni en el estudio de los hechos objetivados en la historia clínica.

Afirmamos que la causa más probable, teniendo en cuenta la cronología de los hechos, la bibliografía existente al respecto, la clínica e informe traumatológico (...) es la diseminación hematológica de la bacteria en cuestión desde un foco primario alejado de la zona intervenida y que llega a esta por dicha vía, y no originario primariamente en la rodilla intervenida (y que se produce, por tanto, posterior en el tiempo a dicha intervención).

- Con respecto al conocimiento del alcance de las secuelas y fecha de fijación de las mismas solo podemos afirmar que las posibles secuelas las conocía la paciente al firmar los documentos de consentimiento informado, previo a la cirugía, tanto en la primera como en la segunda intervención, en este no se asegura la curación o mejora de la clínica que padecía en la extremidad inferior. Pero las fechas al respecto del alcance de las mismas y su conocimiento exacto no podemos concretar.

3. Con fechas 11 y 13 de marzo de 2019 se notifica Acuerdo probatorio y trámite de audiencia, tanto a la interesada como a (...).

En dicho trámite la interesada alega que en la intervención no se aplicó el protocolo de prótesis de rodilla con factores de riesgo y muestra su disconformidad con el informe del Dr. (...).

4. La Propuesta de Resolución entra en el fondo de la cuestión planteada y desestima la reclamación formulada por la interesada por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

En concreto, entiende que no queda demostrado que la infección de la prótesis se produjera en el momento de la cirugía, ni la mala praxis alegada por la reclamante, que estaba informada de las complicaciones que podrían ocurrir al someterse a la intervención, entre las que se encuentra la infección a largo plazo.

III

1. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, hemos de averiguar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido dentro del año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, conforme dispone el propio precepto, 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.

Es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

«(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la "actio nata" recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...).

Por lo tanto 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 o los daños con el alcance definitivo" (STS de 14 de febrero de 2006)".

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la

determinación de los daños es posible, y esta circunstancia sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción».

Por su parte, las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distinguen entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el dies a quo será aquél en que ese conocimiento se alcance, y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

2. En el presente caso, se reclama por las secuelas derivadas de la infección como consecuencia de la operación realizada el 12 de junio de 2015, en la que se le colocó una prótesis de rodilla izquierda.

El objeto de la reclamación es, por tanto, el daño como consecuencia de la infección sufrida en la operación del 12 de junio de 2015 por no haber tomado las medidas de asepsia necesarias durante la intervención quirúrgica.

Sin embargo, es el 6 de julio de 2016 cuando en historia clínica de Traumatología en (...) concluyen: «infección profunda en PTR, para recambio en dos tiempos. Se realiza firma de consentimiento informado previo». La Gammagrafía sugiere actividad inflamatorio-infecciosa activa -actual. VSG y PCR elevadas.

Es por tanto, esa fecha, cuando se concluye la existencia de infección en PTR, el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, porque como se dijo, según el principio de la *actio nata*, es a partir de ese momento en que la determinación de los daños es posible, en este caso, que hay infección en la prótesis producida, a su entender, por mala praxis cuando la colocaron, momento, pues, a partir del cual puede reclamar pues conoce todos los elementos de orden fáctico y jurídico para el ejercicio de la acción.

3. La interesada en su escrito de reclamación manifiesta que la acción no ha prescrito porque lleva desde la intervención de 2016 en tratamiento rehabilitador.

Sin embargo, este Consejo Consultivo ha venido manifestando de forma reiterada y constante (ver por todos el Dictamen 305/2018, de 29 de junio), que, de acuerdo

con la jurisprudencia citada, el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, entre ellos, los tratamientos rehabilitadores y paliativos y las revisiones o controles médicos, como es el caso.

En consecuencia, determinado el dies a quo de inicio del plazo de prescripción como muy tarde el 6 de julio de 2016, y habiéndose presentado la reclamación el 13 de febrero de 2018, se ha de concluir que ésta es extemporánea.

4. En definitiva, la reclamación presentada por las secuelas alegadas consecuencia de la mala colocación de la prótesis se considera manifiestamente extemporánea.

La Propuesta de Resolución ha sido tramitada, y ello no es incorrecto, puesto que sólo después del estudio del caso se pueden determinar los elementos fácticos, en concreto, la infección producida en la rodilla (diagnosticada el 11 de abril y 6 de julio de 2016, con nueva colocación de prótesis el 17 de noviembre de 2016 y alta hospitalaria el 23 de noviembre de 2016) y la cirugía de artroplastia total de rodilla izquierda por gonartrosis tricompartmental izquierda y colocación de prótesis en dicha rodilla, llevada a cabo el 12 de junio de 2015 y con alta hospitalaria el 15 de junio del mismo año. Una vez que se determinaron tales hechos y se pudo apreciar la extemporaneidad de la reclamación, la Propuesta de Resolución debió limitarse a desestimar por la prescripción, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada.

CONCLUSIÓN

La reclamación presentada es extemporánea, no procediendo, en consecuencia, entrar en el fondo de la cuestión planteada.