



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 139/2021

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de marzo de 2021.

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. 87/2021 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS). La solicitud de dictamen, de 10 de febrero de 2021, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 12 de febrero de 2021.

2. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 348/2020, de 24 septiembre, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento V, donde señalábamos:

«Pues bien, en el presente caso, no es posible entrar en el fondo del asunto, pues, como señalamos con anterioridad, no se ha dado traslado del expediente al centro concertado (...), que ostenta la condición de interesado en el procedimiento.

Por tal motivo, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento a fin de conceder los preceptivos trámites de prueba y audiencia a (...), así como recabar el preceptivo informe del Servicio de Traumatología del mismo, a cuya asistencia imputa la interesada el daño por el que reclama.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Asimismo, habrá de darse traslado de todo ello a la reclamante, confiriéndole nuevamente trámite de audiencia y elaborando nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse de nuevo a este Consejo para que se emita preceptivo dictamen».

3. La cuantía indemnizatoria, 107.334,65 euros, determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) 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). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación, además de la ya citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); la Ley 41/2002, de 14 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.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

2. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el SCS, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó por el Hospital (...). Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste también presunto responsable de la asistencia sanitaria reclamada. Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, es de aplicación el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016 y 287/2017): « (...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente

a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

Consecuentemente, el centro sanitario privado concertado, que puede responder, en su caso, de los daños por los que se reclama, tiene la condición de interesado en el procedimiento, conforme dispone el art. 4.1.b) LPACAP.

Así, además de haberse recabado la historia clínica de la reclamante obrante en el Hospital (...), se dio traslado del expediente al mismo tras nuestro Dictamen 348/2020, recabando los informes precisos, si bien, por haberse jubilado el profesional del Servicio de Traumatología del referido centro, como servicio responsable de la asistencia prestada que atendió a la reclamante, no se aporta informe alguno. Por su parte, se recaba informe del Servicio de Ortopedia y Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI), cuyo jefe asevera que los facultativos que asistieron a la reclamante forman parte del Servicio del CHUIMI.

3. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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) LOSC.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud 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. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el

art. 67.1 LPACAP. Y es que la reclamación se interpuso el 20 de diciembre de 2018 respecto de un daño que ni siquiera ha quedado plenamente determinado en la fecha de la reclamación.

III

La interesada expone, como fundamento de su pretensión los siguientes hechos:

«PRIMERO: Que el 19 de febrero de 2016 mediante intervención quirúrgica en el Hospital (...) en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas), como centro concertado del Servicio Canario de Salud, de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, se implantó a la reclamante una prótesis total de rodilla Vanguard rótula no protelizada de oxinium y titanio en la rodilla derecha, siendo dada de alta hospitalaria el día 22 de febrero de 2016.

Que desde la intervención quirúrgica, (...) sufre constantes y continuos dolores intensos en su rodilla por lo que ha acudido a citas y pruebas que le han programado, llevando a cabo el seguimiento de su patología también el Servicio de Traumatología del Hospital Complejo Hospitalario Universitario Insular- Materno Infantil. Habiendo incluso solicitado un cambio de médico de la especialidad de Traumatología, ante la pasividad y, que a fecha de hoy, no le han solucionado su problema de salud, habiendo permanecido como consecuencia de sus dolencias en periodo de incapacidad temporal y posteriormente de forma definitiva.

Según refiere el último facultativo-traumatólogo que le atiende, el Dr. (...), adscrito al Servicio de Traumatología del Hospital Complejo Hospitalario Universitario Insular- Materno Infantil, (...) debe ser intervenida quirúrgicamente de nuevo. Careciendo la reclamante de información del estado de tramitación de la solicitud de intervención realizada por dicho facultativo, por lo que a fecha de hoy, no sabe cuándo va a ser realizada, y a pesar que aún sigue sufriendo dolores insoportables en la rodilla que le causan mucho daño.

SEGUNDO: La causa en la producción del hecho la falta de diligencia y negligencia del personal facultativo, produciéndose el resultado lesivo como consecuencia de las deficiencias de los servicios, en la planificación y desarrollo de la prestación del servicio sanitario que tiene encomendado esa Administración.

TERCERO: Consecuencia de la negligencia grave profesional por parte del facultativo/s médico/s, (...) resultó lesionada e incapacitada para el desarrollo de sus ocupaciones habituales personales y profesionales, además de haberse ocasionado gastos que se acreditarán en el momento procedimental oportuno».

Se reclama por todo ello una indemnización que se cuantifica en 107.334,65 euros.

IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha realizado correctamente.

Asimismo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones:

- Tras la presentación de la reclamación el 20 de diciembre de 2018, el 15 de enero de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que ésta recibe notificación el 21 de enero de 2019, viniendo a aportar lo solicitado el 4 de febrero de 2019, si bien, en cuanto a la cuantificación del daño se señala que se presentará informe pericial en el momento oportuno.

- Por Resolución de 20 de febrero de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación. Ello se notifica a la interesada el 26 de febrero de 2019.

- El 21 de febrero de 2019 se solicita informe del SIP, que, tras recabar la documentación necesaria, se emite el 24 de abril de 2019.

- El 18 de marzo de 2019 se emite informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) del CHUIMI en relación con la reclamación presentada, en el cual, además de las patologías, tratamientos y evolución clínica de la paciente, se hace constar que los facultativos que intervinieron y trataron a la reclamante en el Hospital concertado (...) pertenecen a la plantilla del CHUIMI, donde acuden regularmente en virtud del citado concierto sanitario.

- Con fecha 13 de junio de 2019 se solicita al SIP una página de la historia clínica de la reclamante, por haberse remitido en blanco. El SIP la remite el 18 de julio de 2019, si bien se trata de una página del Servicio de Digestivo que nada tiene que ver con la asistencia por la que se reclama, no obstante, aprovecha el SIP para emitir un informe aclaratorio respecto a la asistencia objeto de la reclamación.

- El 27 de agosto de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración y se admiten las solicitadas por la interesada, a excepción de la testifical por consistir en la declaración de los

facultativos que la asistieron, dado que se argumenta que toda la documentación sobre su asistencia está incorporada al expediente. Finalmente, al acuerdo concluye que, siendo todas pruebas documentales y obrando en el expediente, se declara concluso este trámite, lo que se notifica a la interesada el 2 de septiembre de 2019.

- El 27 de agosto de 2019 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que es notificado a la reclamante el 2 de septiembre de 2019, compareciendo ésta el día 5 para solicitar copia completa del expediente, que se le entrega en el acto. El 17 de septiembre de 2019 aporta nueva documentación y presenta alegaciones.

- En virtud del citado trámite, por medio de Resolución de la Secretaría del SCS, de 7 de noviembre de 2019, notificada a la interesada el 14 de noviembre de 2019, se acuerda la retracción del procedimiento a fin de abrir nuevamente trámite probatorio para incorporar la nueva documental aportada por la interesada y admitir las testificales solicitadas.

- Tras solicitarse al SIP la remisión de la historia clínica obrante en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del CHUIMI correspondiente al periodo entre abril y noviembre de 2019, aquélla se remite el 29 de noviembre de 2019.

- El 11 de noviembre de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorpora la historia clínica actualizada de la interesada y se admite la prueba testifical solicitada, cuya práctica se señala para el 10 de diciembre de 2019. Ello es notificado a la interesada el 14 de noviembre de 2019.

- Mediante sendas diligencias de 10 de diciembre de 2019 se hace constar que, habiendo comparecido los dos testigos en la fecha señalada para la práctica de la testifical, no es posible realizarlas por falta de comparecencia de la reclamante, debidamente notificada, así como por la falta de aportación de pliego de preguntas a formular a los testigos.

- El 18 de diciembre de 2019 la reclamante solicita copia del expediente completo.

- El 19 de diciembre de 2019 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que es notificado a la reclamante el 7 de enero de 2020, compareciendo su hija (que aporta autorización al efecto) para solicitar copia de determinada documentación, que se le entrega en el acto. El 23 de enero de 2020, por correo postal, se presenta escrito de alegaciones.

- El 14 de mayo de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, y en el mismo sentido borrador de Resolución del Director del SCS.

- El 13 de mayo de 2020 se instó a la reclamante a cuantificar su reclamación a fin de determinar la preceptividad del dictamen de este órgano consultivo, aportando ésta escrito en el que se cuantifica en 107.354,65 euros.

- El 19 de junio de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 22 de mayo de 2020, y es sometida a dictamen de este Consejo.

- Emitido Dictamen 348/2020, de 24 septiembre, se concluye la inadecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos del fundamento V del señalado dictamen.

- El 6 de octubre de 2020 se recibe por (...) solicitud de informe en los términos señalados por el DCC, emitiéndose al efecto escrito de 25 de noviembre de 2020 por el Centro en el que se informa de la imposibilidad de la emisión de informe por el Dr. (...), especialista que intervino a la reclamante, por haber pasado a situación de jubilación.

- El 29 de diciembre de 2020 se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 7 de enero de 2021, presentando escrito el 21 de enero de 2021 en el que manifiesta su disconformidad con que no se haya emitido informe por el Dr. (...), por haberse jubilado.

- Con fecha 8 de febrero de 2021 se emite nueva Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, y, en especial los del SIP.

2. Ante todo, es preciso señalar, como hace la Propuesta de Resolución, los antecedentes clínicos de interés en relación con el presente procedimiento que constan en la historia clínica de la interesada, expuestos en el informe del SIP de 24 de abril de 2019, que son los siguientes:

«La reclamante, de 63 años de edad al tiempo de los hechos objeto de reclamación, en septiembre de 2015 inicia cuadro de dolor en rodilla derecha.

Así, con fecha de 17 de septiembre de 2015 acude a su centro de salud en El Doctoral por dolor en rodilla derecha posterior desde ayer. Niega traumatismo, pero sí esfuerzo físico. A la exploración presenta crepitación. No edema de rodilla. Bostezos y cajones negativos. Maniobras meniscales negativas. Dolor a la palpación hueso poplíteo interno.

Se le pauta tratamiento analgésico, reposo relativo, frío local y control por su médico de atención primaria.

Con fecha de 22 de septiembre vuelve a acudir a su centro de salud por dolor en pierna derecha que no ha mejorado con naproxeno y otros aines. Se efectúa interconsulta al CAE de Vecindario.

El 29 de octubre de 2015, es explorada en el CAE de Vecindario por especialista en Traumatología. Es diagnosticada de gonartrosis derecha.

La gonartrosis es una afección articular crónica, degenerativa, progresiva, localizada en la rodilla, que resulta de eventos mecánicos y biológicos que desestabilizan el acoplamiento normal de la articulación.

Con fecha de 30 de noviembre de 2015, en nueva visita a su médico de atención primaria se anota que el Traumatólogo la vio hace 15 días. Le recomienda prótesis. Mucha artrosis. El día 28 estuvo en el hospital por edema y dolor de rodilla derecha.

El 10 de diciembre de 2015, el Traumatólogo Dr. (...), tramita la derivación para intervención quirúrgica de prótesis de rodilla derecha a Centro Concertado (...).

La intervención propuesta, informa el Servicio de Inspección y Prestaciones, era la adecuada por las condiciones que presentaba la paciente. La artroplastia total de rodilla constituye el tratamiento de elección de la gonartrosis severa que produce dolor e incapacidad funcional y no responde a tratamientos conservadores tales como analgesia convencional o rehabilitación.

El 14 de diciembre de 2015 vuelve a acudir al centro de salud por empeoramiento del dolor, se le pide nueva rx y se remite por urgencia a trauma. Se efectúa interconsulta urgente al CAE de Vecindario, se anota que no ha mejorado del dolor de la pierna con naproxeno y otros aines. Hace dos semanas le pincharon por derrame articular importante. Hoy regresa por gran dolor, se ruega valoración por si fuera necesario nueva punción. Está pendiente de cirugía.

Con fecha de 28 de diciembre, se realiza por Traumatólogo privado artrocentesis de rodilla recomendándole igualmente, prótesis de rodilla.

Con fecha de 19 de febrero de 2016, es intervenida quirúrgicamente. Con carácter previo a la intervención, firma consentimiento informado en el que se hace constar, entre

otros, "que el objetivo de la intervención es intentar aliviar el dolor y mejorar la movilidad y la incapacidad de la rodilla afectada (...) . Después de la intervención, presentará molestias en la zona de la intervención, debidas a la cirugía y a la adaptación de los músculos de la zona. Estas molestias se pueden prolongar durante algún tiempo o bien hacerse continuas (...) "

No consta incidencia alguna durante la realización de la cirugía, confirmándose la gonartrosis global, reseca el cartílago y el hueso destruido por la artrosis sustituyéndolo por una prótesis total de rodilla con materiales para los que no era alérgica (zirconio y titanio). Recibe profilaxis antibiótica.

Al día siguiente de la intervención, se practica radiografía a fin de verificar la correcta colocación de los componentes tibial y femoral y se cursa alta hospitalaria.

En el informe médico de la intervención quirúrgica de fecha de 22 de febrero de 2016 se hace constar que se le implanta una prótesis total de rodilla derecha vanguard rótula no protetizada de oxinimum y titanio. La evolución es favorable por lo que se le da el alta para continuar el control por consultas.

Con fecha de 29 de febrero de 2016, acude a control por Traumatología. Presenta dolor, por lo que se realiza radiografía urgente de rodilla que muestra buen posicionamiento de los componentes protésicos. La herida no está exudada.

Con fecha de 3 y 4 de marzo se anota en su historial de primaria persistencia del dolor.

Con fecha de 4 de marzo de 2016 en nueva consulta de control en Traumatología persiste dolor desproporcionado. Se comprueba que no se implantó nada metálico. Se le pauta nueva analítica y tratamiento.

Con fecha de 7 de marzo de 2016, en control se anota que la herida se encuentra cicatrizada, persiste dolor intenso no explicable, salvo por PPI (infección periprotésica).

El 4 de abril de 2016 se anota persiste dolor, nuevas analíticas que arrojan un resultado normal.

Con fecha de 5 de abril de 2016 y ante la persistencia del dolor, se solicita cita en la unidad de infecciosos del Hospital Insular.

La unidad de infecciosos descarta infección.

El 2 de junio de 2016 nueva rx urgente por el servicio de Traumatología.

El 30 de junio de 2016 se le realiza infiltración y artrocentesis de 30 ml de líquido sinovial serosanguinolento que se envía a cultivo.

Los resultados son negativos.

Se realizan dos gammagrafías óseas, en mayo de 2016 y febrero de 2017, concluyéndose probable remodelamiento óseo postquirúrgico sin signos de infección articular.

Con fecha de 22 de septiembre de 2016 se anota: igual de dolor en rodilla derecha que está fría y estable. Está muy deprimida con poliartralgias. Reúne criterios clínicos de fibromialgia.

Con fecha de 19 de enero de 2017 se inicia de nuevo estudio por infección.

El 13 de julio de 2017 acude a segunda opinión de Traumatólogo, refiere dolor y tumefacción en la rodilla. Se cita para artrocentesis y analíticas.

En nuevo control el 2 de noviembre de 2017, rodilla derecha dolorosa: prótesis dolorosa, se recomienda revisión quirúrgica. La paciente es alérgica al níquel (la prótesis que se le colocó en febrero de 2016 es de titanio).

En consecuencia, se observa que, ante la persistencia de dolor, se realizan distintas pruebas diagnósticas: nuevas radiografías que muestran la correcta alineación, artrocentesis con pruebas de laboratorio mediante cultivo de líquido intraarticular con resultados negativos, pruebas de medicina nuclear mediante Gammagrafías en mayo de 2016 y febrero de 2017 sin signos de infección y como conclusión, la presencia de signos de remodelamiento óseo postquirúrgico en la rodilla derecha.

Ante la persistencia del dolor, se recomienda la revisión de la prótesis, rechazando la reclamante la intervención en centro concertado (19 de febrero de 2018), solicitando ser intervenida en el Hospital Insular.

En marzo de 2019 se realiza estudio preoperatorio, siendo intervenida (cirugía de revisión de prótesis de rodilla derecha por rodilla dolorosa) el 11 de junio de 2019. Es alta hospitalaria el 17 de junio de 2019. Al alta y según su historia clínica, deambula sin dolor.

En la intervención quirúrgica se realiza test de synovasure que es negativo, lo que descarta una infección articular, circunstancia ya conocida. Entre los hallazgos en esta segunda intervención se observa que la prótesis colocada en 2016, prótesis vanguard de oxinium y titanio (para alérgicos) se encontraba bien osteointegrada, esto es, no existe aflojamiento debido a reacción de hipersensibilidad (alergia) a alguno de los materiales.

En la intervención, se retira la prótesis y se recoloca una nueva prótesis de revisión. Es derivada a tratamiento rehabilitador.

Con fecha de 14 de noviembre de 2019 en consulta de control de Traumatología se anota: 5 meses. Muy bien. PTR derecha. Va a empezar tratamiento rehabilitador. Cita en seis meses.

Asimismo, con respecto a la asistencia prestada a la reclamante, informa el Servicio de COT del CHUIMI en informe de fecha de 18 de marzo de 2019 que, a la vista del historial clínico de la paciente, la misma ha presentado una evolución irregular de su operación por la

presencia de dolor persistente. Se han realizado todos los estudios adecuados para descartar la presencia de una infección post quirúrgica, descartándose dicho proceso con estudios de imágenes y laboratorio.

El proceso padecido por la paciente se conoce como "prótesis dolorosa", situación clínica que ocurre tras el implante de prótesis y que no presenta la evolución habitual satisfactoria a pesar de que las radiografías muestran el implante con buena colocación y las pruebas de imagen realizadas no permiten diagnosticar ni infección ni aflojamiento».

3. A la vista de tales antecedentes, y dados los términos de la reclamación de la interesada es preciso señalar lo siguiente.

La reclamante, fundamenta su reclamación en que, tras la intervención quirúrgica de implantación de prótesis en rodilla derecha realizada en 2016, sufre constantes e intensos dolores en la rodilla que son, a criterio de aquélla, ocasionados a consecuencia de la intervención quirúrgica, reclamando, asimismo, por la pasividad de los facultativos en facilitar un tratamiento o solucionar el daño.

Sin embargo, a partir de los antecedentes señalados por el SIP, éste realiza diversas consideraciones, basadas en los informes médicos obrantes en la historia clínica de la paciente y el informe del Servicio de COT del CHUIMI, que permiten desvirtuar la vinculación que realiza la reclamante entre una eventual inadecuación de la actuación sanitaria a la *lex artis* y el daño que se alega.

Así, por un lado, tal y como informa el SIP, el objetivo de la artroplastia de rodilla es aliviar el dolor y mejorar la calidad de vida, sin embargo, un porcentaje de pacientes presenta la llamada prótesis dolorosa, esto es, dolor/molestias persistentes tras la operación y que no se deben a infección o inestabilidad.

Los principales problemas de los pacientes tras una artroplastia total de rodilla son: dolor persistente o recurrente, inestabilidad, hinchazón y limitación de la movilidad. Así, en el Documento de Consentimiento Informado (DCI), firmado por la paciente el 19 de febrero de 2016 figura, en el apartado 3, entre las «Consecuencias seguras»: *«Después de la intervención presentará molestias en la zona de la intervención, debidas a la cirugía ya la adaptación de los músculos a la zona. Estas molestias se pueden prolongar durante algún tiempo o bien hacerse continuas».*

En este sentido, ya, procede señalar que, efectivamente, integra la *lex artis* el deber para los servicios sanitarios de prestar a los pacientes información adecuada acerca de su enfermedad, de los tratamientos que pueden ser aplicados y de los posibles riesgos que estos conllevan, tal como dispone la Ley 41/2002, de 14 de

noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

Esta regulación legal implica, además, que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis* y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así 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. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. 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.

Pues bien, consta, que la paciente recibió la adecuada información al respecto, así como de las posibles complicaciones propias de la intervención, entre las que existía el dolor persistente.

Por tanto, debe concluirse que, desde el punto de vista de la exigencia del consentimiento informado, ha sido también adecuada a la *lex artis* la atención dispensada a la paciente, por lo que el daño por el que reclama carece de la nota de antijuridicidad requerida para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

4. Señalado aquello, en el presente caso, de lo actuado en el expediente resulta que la intervención estaba correctamente indicada, en función de la valoración, exploración y pruebas complementarias, siendo, asimismo, correctamente realizada, pero también explica el SIP que el dolor tras una artroplastia de rodilla es una complicación común, que puede tener distintas causas, siendo las principales a descartar la infección y el aflojamiento. A pesar de esto, existen numerosas causas a

tener en cuenta, como son: causas de origen mecánico (sobredimensión o mala colocación de los componentes, el aflojamiento aséptico, mal balance ligamentosos o la rotura de los componentes), causas biológicas (como la infección, las calcificaciones heterotópicas, las fracturas periprotésicas o la artrofibrosis), causas extraarticulares (patología de cadera o de columna lumbar y las alteraciones vasculares - trombosis venosa profunda, enfermedad oclusiva arterial (...)), lesión nerviosa durante el abordaje quirúrgico, factores psicológicos, dolor inexplicado persistente, hasta un 10%.

En el caso que nos ocupa, se constata que, a la reclamante, tras la intervención en 2016 y al presentar dolor y molestias, se le realizan diversas pruebas a fin de identificar el origen de dicho dolor/molestias, así constan, como se señaló en los antecedentes de la historia clínica relacionados con el hecho que nos ocupa, realización de pruebas tales como radiografías, cultivos a fin de identificar posible infección y dos gammagrafías, constatándose la correcta alineación y posicionamiento de los componentes protésicos y la ausencia de infección. La prótesis no se encuentra mal colocada, tampoco se ha aflojado, no hay inestabilidad ligamentaria. En consecuencia, no existe ninguna causa que justificase o explicase la existencia del dolor aludido por la reclamante, tratándose pues de un dolor de origen desconocido, un dolor idiopático, no atribuible al funcionamiento del servicio sanitario.

Por ello, al respecto, expone SIP que, si bien existen causas conocidas de persistencia del dolor tales como: infección, déficit de osteointegración, movilización o mala alineación patelar (...), cuando las pruebas complementarias (radiológicas, de medicina nuclear analíticas o neurofisiológicas) no revelan trastorno alguno, tal y como sucede en el presente supuesto, se habla de síndrome de PTR dolorosa idiopático propiamente dicho, que es lo que concurre en este caso.

Asimismo, tras la persistencia de las molestias, se procede al recambio de la prótesis de rodilla derecha en 2019.

Por lo que no solo no puede hablarse de relación de causalidad entre mala praxis entre la intervención realizada y el dolor persistente de la paciente, sino que tampoco puede afirmar la misma que por parte del servicio sanitario haya habido pasividad en facilitar un tratamiento para solucionar su problema, no solo por la instauración de tratamientos y realización de pruebas, sino por el recambio de la

prótesis finalmente, a pesar de no haber falta de alineación ni inestabilidad de ésta, ni presentar infección.

Por todo ello, en el presente caso y, a la vista del historial clínico, la atención sanitaria dispensada a la reclamante ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, ya que la intervención quirúrgica de colocación de la prótesis en 2016 fue correctamente realizada, no constatándose ninguna incidencia o complicación durante su realización. Asimismo, ante las molestias persistentes presentadas por la reclamante, a la misma se le realizaron diversas pruebas constatándose en todas ellas una correcta colocación y alineación de la prótesis, descartándose infección o aflojamiento de la misma, concluyéndose, tras la realización de numerosas pruebas y estudios, un origen idiopático del dolor; esto es, un dolor de origen desconocido, no atribuible a la intervención quirúrgica, no siendo cierto lo afirmado por la reclamante de la existencia de pasividad o ausencia de intención en la solución de sus dolencias por parte del sistema sanitario público.

5. Por todo lo expuesto, debemos concluir que la asistencia sanitaria prestada al paciente ha sido conforme a la *lex artis* en todo momento, pues el proceso padecido por la paciente se conoce como «*prótesis dolorosa*», situación clínica que ocurre tras el implante de prótesis y que no presenta la evolución habitual satisfactoria a pesar de que las radiografías muestran el implante con buena colocación y las pruebas de imagen realizadas no permiten diagnosticar ni infección ni aflojamiento, con origen idiopático, no hallando su causa en el funcionamiento del servicio público sanitario, tal y como ha probado la Administración.

6. Además, hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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, tal como establece 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.

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 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En este caso, la reclamante no ha logrado demostrar el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado.

En este sentido, amén de no haber aportado pliego de preguntas a pesar de haber solicitado prueba testifical y haberse concedido la misma, no se presenta a ésta, además de que, como bien señala la Propuesta de Resolución, debe destacarse que, en relación a las alegaciones formuladas por la reclamante el 24 de enero de 2020 acerca de que no es posible dar por concluido el periodo probatorio al no haberse quedado determinadas las secuelas de la reclamante, ya que, a la vista del historial clínico, el dolor padecido por la reclamante tras la primera intervención quirúrgica practicada en 2016 no tiene su origen en el acto sanitario en sí sino que se trata de un dolor de origen desconocido aunque documentado, tal y como ha expuesto tanto el Servicio de Traumatología como por el SIP. De hecho, tras el recambio en 2019, se confirma la correcta alineación de la prótesis anterior, que la misma no se encuentra aflojada y no existe infección.

Además, con respecto a la proposición de nuevos medios probatorios solicitados, se ha de precisar que la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha concluido, por lo que no es posible proponer nuevos medios de prueba.

Por otro lado, en relación a la alegación formulada por la reclamante el 21 de enero de 2021 en nuevo trámite de audiencia, manifestando su disconformidad de que por parte del D.º A. no se emita el informe solicitado por razón de jubilación, como también aclara la PR, ciertamente, este Consejo Consultivo, si bien solicitó retroacción del procedimiento a fin de recabar aquel informe, no se desconoce que se pudo haber realizado testifical de aquel doctor y no se realizó por no haber comparecido la propia reclamante, que además no aportó pliego de preguntas, como se ha dicho.

Asimismo, como señala la Propuesta de Resolución, no puede obviarse que en el presente supuesto la reclamante es intervenida en virtud del Concerto entre el Servicio Canario de la Salud y el Hospital (...) por facultativo especialista en Cirugía

Ortopédica y Traumatología, si bien por facultativo perteneciente a la propia plantilla del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil y, por lo tanto, personal del Servicio Canario de la Salud.

La asistencia sanitaria fue prestada por un facultativo propio del Servicio Canario de la Salud, bajo sus indicaciones y órdenes, limitándose la intervención del Centro Concertado a la puesta a disposición de sus instalaciones.

Por ello explica la Propuesta de Resolución que, en cuanto a la necesidad de recabar el informe del Servicio de COT del centro concertado, teniendo en cuenta que dicho servicio no participó en la intervención ni en la asistencia sanitaria, obra ya en el expediente administrativo informe de fecha de 18 de marzo de 2019, del Servicio de COT del Hospital Insular e informe clínico de fecha de 4 de enero de 2017 de consultas externas del Servicio de Traumatología elaborado por el Dr. (...).

7. Por las razones expuestas, no concurriendo los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación formulada por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación interpuesta.