



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 1 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de diciembre 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 568/2021 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 19 de noviembre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo el 22 de noviembre de 2021), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 101.252,89 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. 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 con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y 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.

4. 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.

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, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

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.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona, actuando debidamente representada [arts. 4.1.a) y 5 LPACAP].

7. La legitimación pasiva recae en el Servicio Canario de la Salud. En este caso, se ha de considerar que la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó no sólo por el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (HUIGC), sino también por el Hospital (...), concertado con el Servicio Canario de la Salud. Por ello, se le atribuye también la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste el 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. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (por todas, DDCCC 59/2014 y 406/2016, 287/2017 y 139/2021): « (...) 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, recabando los informes precisos, así como se le ha notificado a este centro concertado el correspondiente plazo tanto para proponer prueba como para efectuar el trámite de audiencia.

8. Además, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Así, consta en el expediente reclamación presentada el 24 de diciembre de 2019, en relación con la intervención quirúrgica efectuada el 1 de marzo de 2018, quedando las secuelas supuestamente determinadas en fecha 16 de julio de 2019.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en fecha 24 de diciembre de 2019, la interesada presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada y de la falta de información sobre las posibles consecuencias acerca de la intervención practicada.

Concretamente, en su escrito de reclamación inicial la interesada alega:

« (...) PRIMERO.- Que mi representada tras sufrir un accidente, caída casual, el pasado 23 de febrero de 2018, es inicialmente es valorada en Urgencias del Centro de Salud de Maspalomas y desde ahí, se deriva al Hospital (...) (de forma concertada con el Servicio Canario de Salud).

(...)

Como ha quedado apuntado, el 23 de febrero de 2018, tras su valoración en el servicio de urgencias del citado Hospital, se decide la inmovilización ortopédica de la fractura con férula de yeso en la extremidad, y posteriormente, tras terribles dolores, ingresa el 1 de marzo de 2018 de nuevo, en el ya mencionado Hospital, donde se le practica una intervención quirúrgica, cuyos demás datos obran en el informe pericial médico que se acompaña a la presente, y con alta de la paciente el día 3 de marzo de 2018, si bien con las carencias denunciadas respecto al consentimiento informado a mi representada, sin que pueda determinarse que conforme al mismo, que mi mandante pudiera conocer exactamente los riesgos que comportaba la intervención quirúrgica, tal y como se determina expresamente de acuerdo a las pruebas que constan en el informe pericial médico que se acompaña como documento n.º 2.

Posteriormente tras recibir seguimiento ambulatorio en consultas, mi representada manifiesta dolor persistente y falta de fuerza en la rodilla, que antes no acusaba, remitiéndose a rehabilitación del Hospital Insular.

El 19 de abril de 2018, tras ser valorada en consultas de rehabilitación del Hospital Insular, y describiéndose en anamnesis la sintomatología descrita, objetivando en la exploración limitación de la flexión en rodilla a 20º por dolor, atrofia de cuádriceps y disestesias (alteración de sensibilidad) en territorio de CPE (zona inervada por el nervio ciático poplíteo externo), asociado a deformidad en garra de los dedos y hallux valgus severo (popularmente conocido como "juanete"), sin mencionarse exploración motora de la dorsiflexión de los pies. Se decidió por su parte remisión urgente para iniciar tratamiento rehabilitador en centro concertado.

A pesar de ello, la paciente tiene una mala evolución clínica, objetivándose en radiografía de control, signos de consolidación parcial de la fractura, así como extrusión (salida) del material de osteosíntesis, por lo que se decidió llevar a cabo reintervención, consistente en extracción del mentado material de osteosíntesis, la cual se llevó a cabo el día 24 de julio de 2018, en el mismo centro hospitalario, objetivándose en la intervención consolidación parcial de la fractura con movilidad del fragmento óseo marginal inferior. Se emitió diagnóstico de: intolerancia al material de osteosíntesis, y nuevamente se concedió alta hospitalaria el 25 de julio de 2018.

El día 8 de agosto de 2018 se solicitó por parte del servicio de traumatología de Hospital (...) inicio de tratamiento rehabilitador; de forma intercurrente, la paciente acudió a su médico de familia del SCS debido a la pérdida de autonomía y movilidad con mala respuesta tras los tratamientos recibidos, por lo que solicitó segunda opinión al servicio de traumatología del propio SCS.

La paciente inició nueva tanda de tratamiento rehabilitador, según se acredita en la documental clínica aportada en el informe pericial médico que se acompaña, desde el día

18/12/18 hasta 27/2/19 en (...) (concertado con SCS), lográndose arco de 0 a 90°, con balance motor global de 3/5, pero constatándose balance de 1/5 en territorio tibial anterior, por lo que se emitió diagnóstico de posible lesión de nervio periférico a filiar.

La paciente fue valorada el 22 de enero de 2.019, en consulta de traumatología del SCS, donde se solicitó electromiograma de miembro inferior, el cual se realizó el 19 de febrero de 2019, en Hospital (...), y donde se objetivó lesión axonal parcial del nervio ciático poplíteo externo en su trayecto a través de la cabeza del peroné de intensidad severa, y lesión en grado leve de nervio tibial posterior, ambos en lado izquierdo.

En este sentido, la paciente solicitó una segunda opinión al Servicio Canario de Salud. Ésta fue inicialmente rechazada por la Jefatura de Servicio de Hospital Insular el 16/11/18, por la errónea concepción de que se trataba de un accidente laboral, y por lo tanto debía ser tratado por la Mutua Laboral. Sólo empezó el seguimiento en consultas de Hospital Insular en enero de 2019, cuando se solicitó electromiograma que finalmente demostró la existencia de la lesión del nervio descrita. Esto supuso un retraso adicional de dos meses para haber detectado la lesión que sufría la paciente.

El día 28 de febrero de 2019, fue revalorada por el jefe de traumatología de Hospital (...) [Dr. (...)], quien consideró que la paciente era candidata a nuevo ciclo de tratamiento rehabilitador, tras objetivar la lesión del nervio ciático poplíteo externo, con repetición posterior del electromiograma a los seis meses del primero para valorar evolución y reversibilidad de la lesión, manteniendo tratamiento rehabilitador.

La paciente se ha mantenido de baja laboral todo el periodo.

Posteriormente se repitió el estudio electromiográfico en julio de 2019, objetivándose una agravación de la afectación del nervio ciático poplíteo externo, así como el tibial posterior izquierdo infiriéndose que puede corresponder a una lesión del nervio ciático común izquierdo.

El día 25 de noviembre de 2019, ha sido valorada nuevamente por traumatología de (...) [Dr. (...)], planteando acabar el ciclo de tratamiento rehabilitador actual y entonces se decidirá la conducta futura a seguir. Actualmente sigue en rehabilitación.

La situación actual referida por la paciente es la siguiente:

- Dolor de tipo "descarga eléctrica" desde la región externa de la rodilla, hasta su pie, que se produce y desencadena de forma súbita.

- Dolor a flexo-extensión de la rodilla, con limitación a la flexión activa en más de la mitad del recorrido.

- Pérdida total de fuerza y sensibilidad en región de tercio distal de la pierna por debajo de la rodilla, hasta el pie, con imposibilidad de dorsi-flexión del mismo.

Imposibilidad de deambular debiendo desplazarse en silla de ruedas de forma constante.

(...)

Tal y como indica el Informe pericial que se acompaña, el diagnóstico es de lesión yatrogénica (debido a intervención quirúrgica) del nervio ciático poplíteo externo con paresia grave del mismo. Y el suceso es imputable en consecuencia a la intervención quirúrgica de osteosíntesis de fractura de rótula, existiendo una clara relación de causalidad entre el daño producido a mi representada y el deficiente servicio sanitario prestado y que ha quedado expuesto, cumpliendo todos los requisitos médico-legales para su determinación como debidamente consta en el informe que se acompaña.

(...)

A modo de resumen, el perito considera que la paciente ha quedado con secuelas derivadas de una intervención de fractura de rótula, que aún, asumiendo que estaba correctamente indicada y ejecutada, tenía riesgos de complicaciones que finalmente sucedieron, siendo que la paciente no pudo valorar de forma previa a la cirugía por una información deficiente. Adicionalmente en una de esas complicaciones (la lesión del nervio peroneo común -ciático poplíteo externo) se pudo haber detectado y tratado al menos 10 meses antes de cuando se hizo, perdiendo una oportunidad terapéutica.

(...)

Por lo que, el hecho objetivador que se demuestra tras las pruebas realizadas, y que confirman la lesión del nervio, no es contemplado a fin de adecuar el tratamiento a la dolencia que la prueba realizada determinaba, a este respecto y de acuerdo con las pruebas que constan en el informe pericial médico, cuando mi representada es valorada en el servicio de rehabilitación en abril de 2018, el rehabilitador ya sospechó la existencia de una lesión nerviosa en el CPE (ciático poplíteo externo), y debió desde ese instante, solicitar la realización de electromiograma para confirmarla y/o remitir a traumatología; por lo que la decisión de remitir a rehabilitación sin confirmar ni haber investigado la lesión del nervio, es a todas luces incorrecta (...) ».

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, este comenzó el día 24 de diciembre de 2019, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el representante de la interesada.

- Con fecha 17 de enero de 2020 se requiere a la interesada a fin de que subsane y/o mejore su reclamación inicial (art. 68 LPACAP), requerimiento que fue debidamente atendido.

- Mediante Resolución de 20 de enero de 2020, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido. El Órgano Instructor, acuerda realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que ponga fin al procedimiento; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable, así como solicita el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS (SIP), a los efectos oportunos.

- Con fecha 20 de octubre de 2020, consta emitido el informe del SIP, referido a la asistencia sanitaria prestada a la paciente (art. 81.1 LPACAP). En el referido informe se exponen los siguientes hechos cronológicos sobre la asistencia que le fue prestada a la paciente por el SCS:

«1.- Destacamos, previo a la asistencia objeto de reclamación, los siguientes antecedentes:

** Pies cavos bilateral.*

** Ortesis antiequino miembro inferior izquierdo (MII) en el año 1991.*

** Diabetes Mellitus (2010).*

** Secuelas de Poliomielitis con afectación de ambos miembros inferiores (MMII). Invalidez del 65%.*

** Deambulación con bastones o andador. Solicitó silla de ruedas en los años 2001 y 2017.*

** Fractura de rótula izquierda previa con secuela de limitación de la flexión llegando hasta 90°.*

** Osteoporosis.*

** Epilepsia (1999).*

2.- El 23 de febrero de 2018 acude al Centro de Salud de Maspalomas por caída a mismo nivel con hiperflexión de la rodilla izquierda (previamente limitación a la flexión completa). Dolor e impotencia funcional.

A la exploración, crepitación e inflamación en región prerotuliana muy dolorosa. Se deriva para descartar fractura.

Con posterioridad, en fecha 19 de octubre de 2018 expuso al Servicio de Traumatología en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria que sufrió caída en su puesto de trabajo.

3.- Acude al Servicio de Urgencias del Hospital (...) (HSRM) en la misma fecha 23 de febrero de 2018. Es diagnosticada de fractura de rótula izquierda de trazo horizontal.

La paciente prefiere evitar cirugía. Se remite a domicilio y se cita para consulta en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) el día 26. Se coloca férula inguinopédica.

Acude el 26 de febrero. Se recoge que se le propuso intervención quirúrgica pero la paciente tenía dudas. Acude para valoración. No se objetiva alteraciones neurovasculares en la extremidad. Consultado con el Servicio de COT se cita para el 27 de febrero.

En el control del 27 de febrero se decide cirugía para el 1 de marzo previo control radiológico.

4.- En fecha 1 de marzo de 2018 acude al Servicio de Urgencias del HSRM con el diagnóstico de fractura de rótula para valoración quirúrgica.

Porta férula inguinopédica sin signos de compromiso neurovascular.

En Rx se aprecia desplazamiento de los fragmentos en comparación con Rx de 23 de febrero de 2018.

Se informa a la paciente sobre el procedimiento a realizar y su evolución en cuanto a movilidad. Acepta la intervención.

Se realiza reducción de la fractura y fijación con 3 agujas de Kirschner y cerclaje. Anestesia raquídea e isquemia de miembro inferior izquierdo (MII).

En Documento de Consentimiento Informado para la intervención se incluye que puede ser precisa nueva intervención para extraer el material colocado. Contempla la necesidad de inmovilización posterior y de tratamiento de rehabilitación. Se añade, entre otros posibles efectos, "lesión de nervios de extremidad, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o parálisis, lesión que puede ser temporal o definitiva, consolidación en malposición, pérdida de la fijación de la fractura, retardo o ausencia de consolidación, toxicidad debido al material implantado (...)".

Causa alta hospitalaria el 3 de marzo, informa el Servicio de COT sin complicación en las anotaciones.

Asiste a curas de herida después del alta hospitalaria.

5.- Acude en fecha 7 de marzo al Servicio de Urgencias HSRM. Refiere dolor de intensidad moderada en MII.

En Rx de rodilla izquierda se aprecia cerclaje por tratamiento quirúrgico de la fractura de rótula, no lesión aguda ósea. En Rx de tobillo izquierdo se descarta lesión ósea aguda.

MII con buena coloración y relleno capilar, sensibilidad y movilidad distal conservada. Se retira vendaje antiguo, se coloca nuevo vendaje y la paciente refiere mejoría significativa del dolor.

En visitas de control de 9 y 21 de marzo no hay referencia a clínica asociada.

En control de 11 de abril, en Rx se observan signos de consolidación parcial de la fractura, se decide retirar la inmovilización y remitir a la paciente a tratamiento de rehabilitación.

6.- El 19 de abril de 2018 es valorada en consulta del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (HUIGC).

Refiere la paciente disestesias en territorio nervio ciático poplíteo externo (CPE) - hormigueos - y dolor en rodilla izquierda. Además, dolor en 1º dedo (tiene pies cavos grado 4 -severo-, con dedos en garra ++ con hiperpresión en hallux). No signos o síntomas de alarma. No signos algodistróficos.

En la exploración física: Rodilla izquierda sin tumefacción, ni signos inflamatorios que indiquen compresión en ese momento. Cicatriz parcialmente adherida. Protusión de alambre en región externa de la rótula sin signos de inflamación aguda o infección. Refiere limitación dolorosa a la flexión, flexión 20º por dolor, con una extensión completa de la rodilla.

Atrofia de ambos miembros inferiores (MMII), balance muscular (BM) cuádriceps 2/5.

Se deriva para tratamiento rehabilitador en Centro concertado.

7.- Recibe tratamiento rehabilitador en el centro concertado (...) durante el periodo 15 de mayo de 2018 a 27 de febrero de 2019.

En fecha 15 de mayo de 2018, en la exploración física no tumefacción, cicatriz parcialmente adherida. Protusión de alambre en región externa de rótula. Flexo-extensión 0º- 20º. Atrofia cuadriceps. Balance motor global 3/5. Tumefacción en región dorsal del pie izquierdo. Hipoestesia en región dorsal del pie izquierdo.

Objetivos al inicio: a) Medidas analgésicas, b) Recuperación de arcos articulares funcionales, c) Adaptación funcional, d) Normas de higiene postural y ahorro articular, e) Control de complicaciones, f) Enseñar tabla de ejercicios domiciliarios.

8.- En control en HSRM de fecha 31 de mayo de 2018 refiere molestias a nivel local en la rótula que relaciona con la protusión de una aguja de Kirschner. Se plantea retirada cuando el hueso esté consolidado (indicada la retirada de material de osteosíntesis se difiere dado que el tiempo de evolución desde la intervención no es suficiente para garantizar retirada con seguridad).

El 26 de junio de 2018 fue valorada en el Servicio de Urgencias del HSRM por dolor severo relacionado con molestias del material. Se indicó analgesia y reposo (no tratamiento

rehabilitador). El 27 de junio se encuentra mejor por lo que se indicó reanudar el tratamiento.

El 18 de julio en HSRM se solicita autorización para retirada de material de osteosíntesis ya que la paciente persiste con síntomas.

9.- El 24 de julio se realizó, en HSRM, EMO bajo el diagnóstico de intolerancia a material de osteosíntesis: Rx: Fractura con signos de consolidación parcial. Material extruido. Se identifica material de osteosíntesis protruido. Exéresis. Se verifica fractura y se aprecia consolidación parcial con foco de fractura marginal sin consolidación completa.

Entre las recomendaciones al alta reposo con extremidad elevada. Deambulación según tolerancia con muletas. Evitar flexión forzada de rodilla.

10.- El 8 de agosto en control post-EMO en el HSRM refiere adormecimiento en la zona del CPE desde que sufrió la fractura, pero no se aprecia déficit en la flexión dorsal del antepie izquierdo. Se solicita autorización para tratamiento rehabilitador.

11.- El 10 de septiembre de 2018 refiere en el HSRM persistir con importante dificultad a la deambulación a pesar de EMO.

Se solicita EMG para valorar posibilidad de lesión asociada.

12.- En fecha 19 de octubre de 2018 es valorada en CAE de Vecindario por el Servicio de COT tras derivación desde su Médico de Familia para segunda opinión.

Refiere que en febrero de 2018 sufre caída en su puesto de trabajo que le ocasionó fractura de rótula izquierda. Acudió al HSRM. Que desde la intervención quirúrgica tras la fractura tiene dolores en los pies. Que después de la EMO de julio de 2018 mejoró parcialmente aunque persiste con molestias en los pies. Que en el HSRM le han pedido un EMG y está pendiente de ser realizado.

En la exploración física: Pies cavos varos severos por secuelas de su patología de base. Túnel en dorso del pie, no en túnel del tarso ni en trayectoria de nervio sural.

Se recoge en HC que la consulta no pudo ser terminada por la actitud de la paciente hacia el Médico y la Auxiliar que requirió que se personara Seguridad del CAE.

13.- En revisión por (...) en fecha 7 de noviembre de 2018, repuesta satisfactoria al tratamiento. Se renueva el mismo para continuar con la misma pauta.

En la exploración: No tumefacción. Cicatriz parcialmente adherida, no dolorosa. Flexo-extensión 0°-50°. Balance motor: Psoas 2/5, cuádriceps 2+/5, tibial anterior 1/5. Tumefacción en región dorsal del pie izquierdo. Hipoestesia en región dorsal del pie izquierdo. Bipedestación no posible por dolor en región dorsal del pie izquierdo.

14.- El 3 de enero de 2019 en el HSRM se solicita autorización para EMG de MMII.

15.- El 3 de enero solicita a su Médico de Familia segunda opinión que es realizada el 22 de enero de 2019 en al Servicio de COT del HUIGC.

Refiere dolor en pie izquierdo de inicio tras la fractura de rótula. Está pendiente de EMG solicitado en el Servicio de COT del HSRM donde tiene consulta.

Refiere que no tiene dolor. Parestesias en todos los dedos del pie. Como expresa que no sabe si le van a realizar EMG en HSRM se solicita la prueba en esa consulta.

16.- El EMG, realizado en el HSRM es informado el 19 de febrero de 2019: Datos compatibles con lesión axonal parcial de los nervios CPE izquierdo en su trayecto a través de la cabeza del peroné, de intensidad severa y Tibial posterior izquierdo, en el segmento más distal de intensidad leve.

Estos hallazgos podrían corresponder con una lesión del nervio ciático común izquierdo a nivel del hueco poplíteo, con mayor afectación de la rama que da lugar al nervio CPE izquierdo, a través de la cabeza del peroné.

El resultado es comentado a la paciente en la consulta del Servicio de COT en el HSRM el 28 de febrero de 2019. Desde este Servicio se solicita, en esa fecha, tratamiento rehabilitador y nuevo EMG a los 3 meses para ver evolución.

17.- El 21 de febrero de 2019 se realiza informe en (...). Se recoge el resultado del EMG que es compatible con la explotación realizada por la Dra. (...) en ese Centro.

Atrofia generalizada. Balance motor 3/5 global, salvo tibial anterior izquierdo 1/5. Balance articular rodilla izquierda 0-90°. Deformidad bilateral en cavo y garra de predominio derecho.

Ausencia de resultados terapéuticos secundario a lesión neurológica periférica (a filiar su etiología) y al establecimiento de un síndrome postpolio secundario al periodo de inmovilización postquirúrgico.

18.- En valoración de fecha 14 de marzo de 2019: Ha conseguido volver a ser IABVD. BA rodilla I 0°-90°. BM MMII C0/5, P1/5, D4/5. Atrofia de MMII.

Realiza tratamiento rehabilitador en CECA desde el 27 de marzo de 2019 al 11 de febrero de 2020.

19.- En revisión por el Servicio de COT del HSRM en fecha 25 de abril de 2019 la paciente refiere estar clínicamente mejor, tiene flexión dorsal activa, que parece ha mejorado en este periodo. Sigue con déficit de sensibilidad, pero parece haber mejorado en este periodo.

Debe continuar en tratamiento de rehabilitación. Se solicita EMG de control.

En revisión de 16 de julio de 2019: Extiende el pie activamente y refiere inicio de sensibilidad en el dorso del antepie. Se indica seguir en tratamiento rehabilitador.

EMG informado el 16 de julio de 2019: Se compara con estudio previo de febrero de 2019 y se objetiva empeoramiento en las amplitudes de los nervios Peroneal común izquierdos y Tibial posterior izquierdo con ausencia de potencial evocado sensitivo del nervio Peroneal superficial izquierdo en relación con lesión axonal parcial de los nervios CPE izquierdo en su trayecto a través de la cabeza del peroné, de intensidad severa y del Tibial posterior izquierdo en el segmento más distal, en grado moderado a severo, estos hallazgos podrían corresponder con una lesión del nervio Ciático común izquierdo.

20.-El 23 de julio de 2019 en CECA: La paciente refiere continuar sin poder caminar, en EF: acude en silla de ruedas, por lo que no realiza marcha ni bipedestación, mantiene control del tronco, transferencias con dificultad. BM de caderas 2, 2+/5, rodillas y DF del pie Izq 2+/5, DF pie derecho 3/5, completa puños y pinza polidigital, atrofia de la musculatura MMII, SDABVD.

Dada la evolución de la paciente y las secuelas que presenta se recomienda RH de mantenimiento para tratar de ganar en BM, lograr la marcha y la más independencia posible para las ABVD.

El 29 de julio de 2019: Ha conseguido volver a ser IABVD. Transferencias silla de ruedas. BA de rodilla izquierda 0°-90°. BM MMII C0/5, P1/5, D4/5. Amiotrofia de miembros inferiores. Consigue trasferencias de cama silla, voltea, consigue sedestación desde decúbito. No verticaliza.

El 22 de octubre, mantiene la situación.

21.- El 7 de octubre de 2019 en el HSRM se solicita nuevo EMG que es informado el 22 de noviembre de 2019 sin cambios respecto al de julio de 2019. Se indica mantener el tratamiento rehabilitador con el fin de mejorar sintomatología.

Última visita de control en este Centro el 14 de enero de 2020: En exploración física atrofia del cuádriceps. Rótula aparentemente cicatrizada y no es capaz de elevar la pierna.

21.- El 11 de febrero de 2020 en CECA: La paciente refiere que ha mejorado algo con las últimas sesiones ya que se mantiene más tiempo en bipedestación.

BM de caderas 2, 2+/5 y DF del pie Izq 2+/5, DF pie derecho 3/5, atrofia de la musculatura MMII, SDABVD, mantiene control del tronco y cefálico.

Causa alta en el tratamiento por máxima mejoría alcanzable con RH, (dado sus antecedentes y secuelas previas de poliomiелitis), continuará con medidas domiciliarias (...).

22.- El 29 de enero de 2020 acude a su Médico de Familia refiriendo haber sufrido una torsión de la rodilla izquierda con intenso dolor.

En la exploración: Rodilla sin deformidad aguda con limitaciones funcionales propias de patología de base. Rótula en posición y con desplazamiento normal».

- El día 22 de enero de 2021 la instrucción del procedimiento dicta acuerdo sobre el periodo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas consistentes en documental médica propuestas por la interesada, así como las aportadas por la Administración Sanitaria. Sin embargo, las testificales propuestas por la reclamante han sido rechazadas fundadamente por el Secretario General del SCS.

- Con fecha 22 de enero de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes. Por lo que la afectada en su escrito de alegaciones de 5 de febrero de 2021, se remite a las alegaciones presentadas con anterioridad en su escrito inicial.

- Con fecha 8 de julio de 2021 se emite el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, acerca del borrador de la Propuesta de Resolución elaborado, considerándolo en resumen conforme a Derecho.

- Con fecha 9 de julio de 2021 se emite la primera Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por la interesada.

- Con fecha 23 de septiembre de 2021, se emite el Dictamen 444/2021, en el que se concluye la retroacción de las actuaciones al efecto de que se notificara y se diera audiencia del procedimiento al Hospital (...), centro concertado del Servicio Canario de la Salud, al ostentar legitimación pasiva.

- En fecha 4 de octubre de 2021, se notificó al Hospital (...), comunicando el plazo de 10 días para que presentara las pruebas que considerase oportunas para su defensa; así como el trámite de audiencia por plazo de 15 días, para que formulara alegaciones, aportara documentos y justificaciones que tuviera por conveniente. Sin embargo, no consta en el expediente propuesta probatoria o escrito de alegaciones alguno por parte del citado Hospital.

- Con fecha 17 de noviembre de 2021, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

2. Por lo demás, consta la interposición por la reclamante de Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación presentada, sin que, a la fecha de emisión del presente Dictamen, se haya dictado sentencia.

3. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún 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 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el representante legal de la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre y 69/2019, de 28 de febrero), 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 contencioso-administrativa, 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. 34.1 LRJSP).

3. Sentado lo anterior, en el presente supuesto, una vez examinada la documentación obrante en el expediente administrativo, especialmente los informes médicos en el seno del mismo, ha quedado acreditado que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante en cada momento, según su enfermedad y en atención al desarrollo de esta, ha sido correcta.

Así, es de destacar el informe médico emitido por el Jefe de Servicio del Hospital (...) obrante en el expediente -páginas 553 a 557-, al indicar, entre otras cuestiones, lo siguiente:

« (...) Una vez estipulados los hechos en orden cronológico, sobre los puntos que se me solicitan en este informe me queda referir que:

Sobre el punto número 1: Tomando en cuenta la localización de la lesión, el tipo de tratamiento, el tiempo de presentación de la lesión nerviosa posterior y la progresión de la misma en el tiempo como se aprecia en los EMGs, considero muy improbable que la lesión pueda haber sido producida por el tipo de fractura o el procedimiento realizado, primero cabe destacar que, anatómicamente, la zona de trabajo no se corresponde con el recorrido de dicho nervio en su trayecto por la extremidad, y la progresión de la lesión nos hace indicar que, inicialmente tras la cirugía paciente no presentaba dicha sintomatología, que debió haberse manifestado desde el primer momento si la lesión se hubiese producido durante el intraoperatorio. Se puede atribuir la misma a la isquemia utilizada, pero esto también debió haber producido consecuencias en el postoperatorio inmediato. En este caso vemos incluso un empeoramiento, al comparar electromiografías, realizadas meses después del cuadro inicial.

A esto debemos asociar que la patología de base de la paciente la hace susceptible a alteraciones sensitivas y motoras de las EEl. Considero que dicha patología de base ha contribuido claramente a la aparición de la alteración sensitivo-motora que pudo haberse empeorado debido a la propia lesión y periodo de inmovilización relacionado con la misma.

Sobre el punto número 2: La inmovilización temporal hasta tratamiento definitivo es la actuación estándar para este tipo de fracturas en todo el mundo, a pesar de que el tratamiento sea quirúrgico diferido, ya que de esta forma se garantiza control del dolor y evitar posibles complicaciones. Mucho menos el error diagnóstico al que se hace referencia, ya que el diagnóstico ha sido correcto desde la primera visita, paciente presentaba fractura de rótula, de criterio quirúrgico y requería inmovilización hasta entonces».

Por su parte el informe del SIP, establece las siguientes conclusiones:

«1.--Situación previa a la caída.

Previo a la caída de fecha 23 de febrero de 2018, que le ocasionó fractura de rótula izquierda de trazo horizontal, la paciente había sufrido, también en rótula izquierda, fractura que fue abordada con tratamiento conservador y que la dejó como secuela una limitación en la flexión completa de la rodilla izquierda, 0-90°.

Además, presentaba como secuelas de poliomielitis afectación de ambos miembros inferiores que le condicionaba la necesidad de deambular con bastones o andador sin perjuicio de que al menos en diciembre de 2001 y octubre de 2017 realizó solicitud de silla de ruedas.

El síndrome post-polio se manifiesta por debilitamiento de determinados músculos, fatiga progresiva y dolor. De esta forma, en la primera exploración realizada por el Servicio de Rehabilitación se describió signos de secuelas de poliomielitis, -síndrome post-polio- consistentes en atrofia de ambos miembros inferiores, debilidad muscular (BM del cuádriceps 2/5 en ambos MMII) así como deformidad en garra de todos los dedos con pie cavo severo.

2.-Actitud terapéutica.

En informe de perito, por una parte, se imputa las lesiones, objeto de la reclamación, al uso de férula posterior de yeso durante 7 días previos a la cirugía y a la intervención quirúrgica de osteosíntesis de fractura de rótula.

Observamos que ambos procedimientos no se alejaron de la lex artis.

Por otra parte, se expresa en otro extremo del mismo informe "considero que la paciente ha quedado con secuelas derivadas de una intervención de fractura de rótula, que aún asumiendo que estaba correctamente indicada y ejecutada, tenía riesgos de complicaciones que finalmente sucedieron" y alude a un defecto de información a la paciente. También expresa relación de causalidad entre las secuelas y la primera intervención realizada.

Por tanto secuelas relacionadas con una intervención bien indicada y realizada, previamente consentida por la paciente cuyas posibles complicaciones están recogidas en el DCI.

**Inmovilización con férula posterior e intervención quirúrgica de fractura de rótula izquierda.*

En el hecho primero de la reclamación se expone que después del tratamiento inicial mediante inmovilización con férula de yeso presentó "terribles dolores por lo que ingresa el 1 de marzo de 2018 , (...) y se le practica una intervención quirúrgica".

A la vista de la Historia Clínica comprobamos que:

En la primera asistencia en el Servicio de Urgencias del HSRM tras realización de Rx se realizó diagnóstico correcto, fractura de rótula izquierda de trazo horizontal.

En esa asistencia la propia paciente expresa su deseo de no ser intervenida quirúrgicamente. Fue tratada mediante inmovilización de la extremidad afecta con férula inguinopédica posterior, informa el Servicio de COT del HSRM que esta actuación se corresponde con lo establecido en protocolo en estos casos, y se le cita para el día 26 fecha en la que consta, nuevamente, los deseos de la paciente "se le propuso intervención quirúrgica pero la paciente tenía dudas". Es en el control de 27 de febrero cuando se decide cirugía que sería realizada el 1 de marzo fecha en la que se le cita para control radiográfico y cirugía si procede.

La inmovilización inicial era precisa. En caso de tratamiento conservador de la fractura, como ocurrió en la primera fractura de rótula previa en la paciente, se prolonga entre 4 o 6 semanas. Se llevó control hasta la decisión quirúrgica en fecha 1 de marzo.

En el abordaje de las fracturas de rótula se puede realizar un tratamiento conservador, en fracturas no desplazadas y que se conserva el mecanismo de extensión, con inmovilización y posterior tratamiento rehabilitador según la consolidación de la misma o bien se puede realizar un tratamiento quirúrgico cuando se requiera la reducción anatómica, restaurar la congruencia de la superficie articular o la integridad del mecanismo extensor.

De esta forma se procede el 1 de marzo a la reducción de la fractura y fijación con 3 agujas de Kirschner y cerclaje.

Por otra parte, también es necesario la inmovilización después de la intervención hasta su correcta consolidación.

Al respecto, informa el Servicio de COT del HSRM que "La inmovilización temporal hasta tratamiento definitivo es la actuación estándar para este tipo de fracturas en todo el mundo, a pesar de que el tratamiento sea quirúrgico diferido, ya que de esta forma se garantiza control del dolor y evitar posibles complicaciones. Mucho menos el error diagnóstico al que

se hace referencia, ya que el diagnóstico ha sido correcto desde la primera visita, la paciente presentaba fractura de rótula, de criterio quirúrgico y requería de inmovilización hasta entonces”.

La intervención quirúrgica y sin que signifique ejecución contraria a la *lex artis* puede tener efectos indeseables los cuales están incluidos en el DCI firmado por la reclamante.

3.-En el hecho primero de la reclamación se alude a carencias en el DCI.

Por otra parte en el mencionado informe se concluye como diagnósticos (lesiones): Lesión yatrogénica del nervio ciático común izquierdo y agravación de artrosis previa en rodilla.

Previo a la intervención quirúrgica consta en Historia Clínica “Se informa a la paciente sobre el procedimiento a realizar y su evolución en cuanto a movilidad. Acepta intervención”.

Además, firma DCI previo a la cirugía donde se recoge, entre otros, la posibilidad de nueva intervención quirúrgica para extraer el material colocado, se explica la necesidad de inmovilización posterior a la cirugía y de tratamiento rehabilitador.

Entre los riesgos descritos en relación a la cirugía se contempla la lesión de nervios de la extremidad que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o parálisis, lesión que puede ser temporal o definitiva; consolidación en malaposición, pérdida de la fijación de la fractura, retardo o ausencia de consolidación, toxicidad debido al material implantado (...)”.

La reclamante presentó clínica de dolor, que interfería con el tratamiento rehabilitador, se relacionó con protusión de material de osteosíntesis siendo necesaria su retirada bajo el diagnóstico de rechazo de material de osteosíntesis. Esta posibilidad estaba incluida en el DCI.

4.-Lesión del nervio ciático poplíteo externo.

En la reclamación se alude a lesión yatrogénica y señala la reclamante que la sintomatología de esta lesión - nervio ciático poplíteo externo - estaba presente desde la intervención. Como se ha expuesto posibilidad incluida en el DCI.

En otro extremo de la reclamación se menciona retraso en su diagnóstico y por ello en el tratamiento rehabilitador en relación a la misma y entienden que ha existido pérdida de oportunidad terapéutica.

De esta forma argumentan que “Si en el momento de la consulta con el Servicio de Rehabilitación, 19 de abril de 2018, se hubiese realizado un ENG o remitido de forma urgente al Servicio de Traumatología para valorar la lesión del CPE se hubiese permitido el diagnóstico 6 semanas después de la producción de la lesión, y haberse podido valorar acciones terapéuticas específicas. (...) Esto supone que existió pérdida de oportunidad

terapéutica para haber detectado la lesión del nervio 10 meses antes de cuando se descubrió (febrero de 2019) y de esa forma haber tratado y mejorado esta lesión de forma mucho más precoz”.

De estas afirmaciones resaltamos que la reclamante considera que:

**La lesión fue producida en la intervención quirúrgica de 1 de marzo. Como se ha indicado esta posibilidad está contendida en el DCI, además no se concreta la supuesta actuación incorrecta que hubiese dado lugar a la lesión del nervio.*

**Que en el momento de indicarse tratamiento rehabilitador, primera consulta en el Servicio de RH del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria el 19 de abril de 2018, no fue objetivada la lesión del nervio CPE y por tanto su abordaje no se incluyó en el tratamiento de rehabilitación lo que le lleva a concluir pérdida de oportunidad terapéutica al no conocerse el diagnóstico hasta febrero de 2019.*

Frente a estas conclusiones, en la Historia Clínica y en los informes aportados al expediente por los especialistas que han atendido a la paciente se contiene:

**La paciente no hace referencia a sintomatología relativa a posible lesión en CPE de forma precoz tras la intervención.*

En los estudios EMG se objetiva lesión en el nervio ciático común (presenta lesión asociada del tibial posterior) por tanto la lesión se ubica en una región anatómica por encima del lugar de la cirugía.

Informa el Servicio de COT que “Tomando en cuenta la localización de la lesión , el tipo de tratamiento, el tiempo de presentación de la lesión nerviosa y su progresión posterior en el tiempo, considero muy improbable que la lesión pueda haber sido producida por el tipo de fractura o el procedimiento realizado. Primero cabe destacar que, anatómicamente, la zona de trabajo no se corresponde con el recorrido de dicho nervio en su trayecto por la extremidad, y la progresión de la lesión nos hace pensar que, inicialmente tras la cirugía la paciente no presentaba dicha sintomatología que debió haberse manifestado desde el primer momento si la lesión se hubiese producido durante el intraoperatorio. Se puede atribuir a la misma la isquemia utilizada, pero también debió haberse producido consecuencias en el posoperatorio inmediato.

A esto debemos asociar que la patología de base de la paciente la hace susceptible a alteraciones motoras y sensitivas de las EEl y que contribuyó claramente a la aparición de la alteración sensitivo - motora que pudo haberse empeorado debido a la propia lesión y periodo de inmovilización relacionado con la misma”.

Añadir que la inmovilización postquirúrgica es precisa hasta la consolidación del hueso fracturado.

**En relación a que el Servicio de Rehabilitación debió solicitar EMG el 19 de abril de 2018 para orientar el tratamiento rehabilitador:*

Hay que entender en primer lugar los trámites para recibir el tratamiento de rehabilitación. El Servicio que lleva el seguimiento de la paciente, en el presente caso el Servicio de COT del HSRM, en el momento en que considere la necesidad de tratamiento rehabilitador realiza la solicitud vía telemática. Antes de la derivación a centro concertado para hacer efectivo el tratamiento, la paciente es valorada por el Servicio de Rehabilitación propio (SCS) que indicará la procedencia del tratamiento y su tipo y realizará la derivación al centro concertado, a través del sistema informático, donde será citada previa autorización por el órgano competente del SCS. En el centro concertado antes del inicio del tratamiento se valora nuevamente a la paciente y se le asigna el tratamiento.

La primera referencia a sintomatología neurológica reclamada la encontramos en la valoración inicial en el Servicio de Rehabilitación de centro propio el 19 de abril de 2018. En esta valoración se describe disestesias en territorio nervio ciático poplíteo externo.

En dicha consulta clínicamente se realizó el diagnóstico de la lesión (presente parcial) por lo que se tuvo en cuenta en la indicación del tratamiento rehabilitador. El tratamiento fue corroborado, posteriormente, en el centro concertado. En la exploración física, además de los signos de secuelas post-polio, se describe disestesias (alteración de la sensibilidad) en el territorio del CPE no estando afectada la fuerza en los músculos ivernados por el CPE (incluido el tibial anterior), en ese momento, y sí por encima. No se evidencia alteración en el balance del tibial anterior hasta la fecha 7 de noviembre de 2018 y no el 27 de febrero de 2019 como figura en la reclamación.

Por tanto, en la exploración de fecha 19 de abril de 2018 se identifica una probable afectación del CPE izquierdo y se solicita tratamiento bajo el epígrafe "cuidados postquirúrgicos del aparato locomotor".

Informa el Servicio de RH que no se solicita EMG, por no ser una prueba imprescindible para el diagnóstico, ya que tanto en la anamnesis como en la exploración de la paciente se hace mención a una posible lesión parcial del nervio CPE. Un EMG es una prueba complementaria que se solicita en caso de duda para confirmar un diagnóstico.

Añade que no obstante, "en caso de haberse e solicitado un EMG, el tratamiento habría cambiado porque la pauta de rehabilitación en una neuropatía del CPE es la misma que en fractura de rótula.

Toda la literatura internacional coincide en que en una neuropatía del nervio CPE el tratamiento debe ser inicialmente conservador y se basa en terapia física (movilizaciones, estiramientos, potenciación) que es lo que se pautó en el Servicio de Rehabilitación "Rehabilitación urgente con el objetivo de recuperar movilidad de MII, reeducar marcha. Analgesia".

De esta forma señala que no puede afirmarse que la paciente haya tenido una pérdida de oportunidad terapéutica ya que ha recibido el tratamiento adecuado.

Finalmente, la paciente causó alta por máxima mejoría alcanzable con tratamiento rehabilitador dado sus antecedentes y secuelas previas de poliomielitis.

**Solicitud de la prueba EMG*

En el escrito de reclamación se sitúa el diagnóstico de neuropatía CPE en febrero de 2019 mediante el resultado del EMG expresan que fue solicitado en enero de 2019.

A la vista de la Historia Clínica observamos que el Servicio de Rehabilitación conoció, clínicamente, la afectación del nervio CPE en la exploración de fecha 19 de abril de 2018 y decidió tratamiento habilitador.

El Servicio de COT del HSRM solicitó EMG el 10 de septiembre de 2018 de hecho el 19 de octubre de 2018, en consulta del Servicio de COT del HUIGC en segunda opinión, la paciente comunicó que el HSRM le había solicitado la prueba EMG. Esta circunstancia unido a la dificultad de concluir la consulta de segunda opinión por la actitud de la paciente conduce a que en la fecha 19 de octubre de 2018 no se solicitara EMG. Además, en esa misma consulta la paciente hace referencia a caída en su puesto de trabajo, según consta en HC, lo que conduce a la expresión de que la paciente está pendiente de EMG pro su Mutua (HSRM).

Nueva referencia a solicitud de EMG consta en la fecha 3 de enero de 2019.

Solicitado nuevamente segunda opinión en el Servicio de COT del HUIGC es valorada en fecha 22 de enero de 2019. En esa fecha la paciente comunica, que está pendiente que le realicen ENG en el HSRM pero en esta ocasión añade que desconoce si se lo van a realizar motivo por el que se solicita la prueba.

5.-Agravación artrosis previa de rodilla.

La rótula tiene importancia destacada en la mecánica articular de la rodilla. Después de una fractura de rótula puede aparecer rigidez articular sin que implique un mal abordaje de la misma. Entre las secuelas de la propia lesión se ha descrito condromalacia y artrosis, de hecho la reclamante antes de la caída que nos ocupa tenía limitada la flexión de la rodilla izquierda como consecuencia a fractura previa.

Por otra parte, la inmovilización después de la intervención hasta su correcta consolidación fue necesaria.

Antes de la caída presentaba limitación en la flexión de la rodilla 0-90°. Después de la segunda fractura y antes de iniciar el tratamiento de rehabilitación se describió flexo-extensión 0°-20°. Recibido tratamiento rehabilitador consta en la valoración en centro concertado de fecha 21 de febrero de 2019 "balance articular de rodilla izquierda 0-90°"».

También es relevante al efecto el informe emitido por el Servicio de Rehabilitación sobre la lesión nerviosa que la paciente padece, al señalar lo siguiente:

«En la exploración de rodilla izq. la paciente no presenta Tumefacción (hinchazón), ni otros signos inflamatorios que indiquen compresión en ese momento. Si presenta "protusión" de alambre en polo externo de la rótula (sin presentar signos de inflamación aguda o infección).

Además, refiere presentar limitación dolorosa a la flexión con una extensión completa de la rodilla.

Se confirma en la exploración una disestesia (alteración de la sensibilidad) en territorio CPE describiéndose debilidad del cuádriceps ("BM 2/5") como único "hallazgo motor alterado", lo que indica que no está afectada la fuerza en el resto de músculos inervados por el CPE y si los que están por encima. Esto incluye el músculo tibial anterior (músculo inervado por el CPE), lo que indica que en caso de existir una lesión del nervio esta sería parcial y con signos de buena evolución.

- Es importante que recordemos que la paciente refiere secuela de una fractura anterior de rótula en esa misma rodilla con una limitación de la flexión a 90°. Además, por la secuela de la poliomieltis (Síndrome Post Polio), ya caminaba con andador o bastones antes de la intervención.

- La paciente presenta en la "exploración física" signos claros de Síndrome Post Poliomieltis (SPP) ya que tiene atrofia de ambos miembros inferiores (MMII), debilidad muscular (BM cuádriceps 2/5 en ambos MMII), así como deformidad en garra de todos los dedos con pie cavo severo.

- El juicio diagnóstico es "fractura de rótula izq intervenida".

- Por ello se solicita tratamiento urgente para ese diagnóstico. "Tratamiento G9B en centro concertado -Cuidados postQx aparato locomotor" en el que se tratan todas las complicaciones derivadas de la cirugía.

- por todo lo expuesto anteriormente queda claro en la "historia clínica" que se identifica una probable afectación del cpe izq y se le pide el tratamiento correcto».

4. Teniendo en cuenta lo anteriores informes médicos, y como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, entre ellos en su Dictamen 283/2021, de 20 de mayo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe a la 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, sin perjuicio 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).

5. En el presente caso, la reclamante alega, por un lado, que «el diagnóstico es de lesión iatrogénica (debido a la intervención quirúrgica) del nervio ciático poplíteo externo con paresia grave del mismo. Y el suceso es imputable en consecuencia a la intervención quirúrgica de ostesíntesis de rótula, existiendo una clara relación de causalidad entre el daño producido a mi representada y el deficiente servicio sanitario prestado».

Estas consideraciones quedan desvirtuadas por el informe pericial aportado por la propia reclamante en el que, en relación con esta cuestión, se expone:

« (...) b. Respecto a la indicación y elección de la técnica quirúrgica en este caso, no tengo nada que objetar.

c. En lo que respecta a la propia técnica quirúrgica, no se ha podido disponer de la hoja operatoria, por lo que no se ha podido analizar la técnica usada en la misma.

d. La paciente refiere que comenzó a referir sintomatología de dolor, parestesias y pérdida de sensibilidad en la zona que corresponde al nervio ciático poplíteo externo de forma inmediatamente posterior a la cirugía; no hay constancia de ese hecho en los evolutivos de traumatología de (...) en el seguimiento post-quirúrgico, pero sí se recoge en el informe de traumatología del Dr. (...) de febrero de 2019.

(...)

e. A modo de resumen, considero que la paciente ha quedado con secuelas derivadas de una intervención de fractura de rótula, que aún asumiendo que estaba correctamente indicada y ejecutada, tenía riesgos de complicaciones que finalmente sucedieron, que la paciente no pudo valorar de forma previa a la cirugía por una información deficiente. Adicionalmente en una de esas complicaciones (la lesión del nervio peroneo común-ciático poplíteo externo) se pudo haber detectado y tratado al menos 10 meses antes de cuando se hizo, perdiendo una oportunidad terapéutica».

Esto es, el propio perito de parte reconoce que desconoce la técnica quirúrgica utilizada en la operación, si bien nada tiene que objetar en relación con la indicación

y elección de la misma, asumiendo asimismo que fue correctamente indicada y ejecutada. En consonancia con ello se manifiestan los informes médicos obrantes en el expediente y el informe del SIP, por lo que ha quedado acreditada la adecuada *praxis* en la elección y ejecución de la técnica quirúrgica practicada a la reclamante.

6. Por otro lado, la interesada alega error de diagnóstico, que derivó en una pérdida de oportunidad terapéutica, al entender que se podría haber detectado la lesión del nervio al menos diez meses antes y de esta forma haber tratado y mejorado esa lesión de forma mucho más precoz; así como error de tratamiento, al proceder a inmovilizar la extremidad con férula de yeso, sin haber realizado pruebas que determinaran la viabilidad del tratamiento. Sin embargo, ninguna de estas circunstancias ha alcanzado a acreditar la interesada tal como le corresponde conforme al art. 217 LEC.

En este sentido, y en relación con la procedencia de la inmovilización de la extremidad con férula de yeso, a la vista del expediente administrativo ha quedado acreditado que en la primera asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital (...) la propia interesada expresa su deseo de no ser intervenida quirúrgicamente, por lo que fue tratada mediante inmovilización de la extremidad afectada con férula inguinopédica posterior, informando el Servicio de COT del referido hospital que esta actuación se corresponde con lo establecido en protocolo en estos casos, siendo citada para el día 26 febrero, fecha en la que consta, nuevamente, que *«se le propuso intervención quirúrgica pero la paciente tenía dudas»*, por lo que es en el control de 27 de febrero cuando se decide la cirugía que fue realizada el 1 de marzo. De tal forma que la inmovilización inicial era precisa.

Además, tal como se ha puesto de manifiesto en el expediente administrativo, en el abordaje de las fracturas de rótula se puede realizar un tratamiento conservador, en fracturas no desplazadas y que se conserva el mecanismo de extensión, con inmovilización y posterior tratamiento rehabilitador según la consolidación de la misma o bien se puede realizar un tratamiento quirúrgico cuando se requiera la reducción anatómica, restaurar la congruencia de la superficie articular o la integridad del mecanismo extensor.

Al respecto, informa el Servicio de COT del Hospital (...) que *«La inmovilización temporal hasta tratamiento definitivo es la actuación estándar para este tipo de fracturas en todo el mundo, a pesar de que el tratamiento sea quirúrgico diferido, ya que de esta forma se garantiza control del dolor y evitar posibles complicaciones»*.

De todo ello se desprende que el tratamiento conservador inicial, fue también adecuado a la *lex artis ad hoc*.

Respecto al error de diagnóstico de la lesión del nervio ciático poplíteo externo que, según la reclamante, derivó en una pérdida de oportunidad terapéutica, al entender que se podría haber detectado la lesión del nervio al menos diez meses antes y de esta forma haber tratado y mejorado esa lesión de forma mucho más precoz, tampoco ha quedado acreditada su inadecuación a la *lex artis*, por cuanto en la documentación obrante en el expediente administrativo ha quedado acreditado que la reclamante no hace referencia a sintomatología relativa a posible lesión en el nervio CPE de forma precoz tras la intervención, idéntica conclusión es alcanzada por el perito médico de parte. Además, en los estudios EMG se objetiva lesión en el nervio ciático común (presenta lesión asociada del tibial posterior) por tanto la lesión se ubica en una región anatómica por encima del lugar de la cirugía.

En este mismo sentido, informa el Servicio de COT que *«tomando en cuenta la localización de la lesión, el tipo de tratamiento, el tiempo de presentación de la lesión nerviosa y su progresión posterior en el tiempo, considero muy improbable que la lesión pueda haber sido producida por el tipo de fractura o el procedimiento realizado. Primero cabe destacar que, anatómicamente, la zona de trabajo no se corresponde con el recorrido de dicho nervio en su trayecto por la extremidad, y la progresión de la lesión nos hace pensar que, inicialmente tras la cirugía la paciente no presentaba dicha sintomatología que debió haberse manifestado desde el primer momento si la lesión se hubiese producido durante el intraoperatorio. Se puede atribuir a la misma la isquemia utilizada, pero también debió haberse producido consecuencias en el posoperatorio inmediato.*

A esto debemos asociar que la patología de base de la paciente la hace susceptible a alteraciones motoras y sensitivas de las EEl y que contribuyó claramente a la aparición de la alteración sensitivo-motora que pudo haberse empeorado debido a la propia lesión y periodo de inmovilización relacionado con la misma».

De hecho, la primera referencia a la sintomatología neurológica reclamada se encuentra en la valoración inicial en el Servicio de Rehabilitación de centro propio el 19 de abril de 2018, en esta valoración se describen disestesias en territorio nervio ciático poplíteo externo. En dicha consulta clínicamente se realizó el diagnóstico de la lesión (presente parcial) por lo que se tuvo en cuenta en la indicación del tratamiento rehabilitador, tratamiento que fue posteriormente corroborado en el centro concertado.

Por tanto, en la exploración de fecha 19 de abril de 2018 se identifica una probable afectación del nervio CPE izquierdo y se solicita tratamiento bajo el epígrafe *«cuidados postquirúrgicos del aparato locomotor»*.

Asimismo, informa el Servicio de Rehabilitación que no se solicita EMG, por no ser una prueba imprescindible para el diagnóstico, ya que tanto en la anamnesis como en la exploración de la paciente se hace mención a una posible lesión parcial del nervio CPE, siendo el EMG una prueba complementaria que se solicita en caso de duda para confirmar un diagnóstico. Añadiendo que no obstante, en caso de haberse solicitado un EMG, el tratamiento no habría cambiado porque la pauta de rehabilitación en una neuropatía del CPE es la misma que en una fractura de rótula. En este sentido, toda la literatura internacional coincide en que en una neuropatía del nervio CPE el tratamiento debe ser inicialmente conservador y se basa en terapia física (movilizaciones, estiramientos, potenciación) que es lo que se pautó en el Servicio de Rehabilitación *«Rehabilitación urgente con el objetivo de recuperar movilidad de III, reeducar marcha. Analgesia»*.

De esta forma, se señala en los informes obrantes en el expediente que no puede afirmarse que la reclamante haya tenido una pérdida de oportunidad terapéutica ya que ha recibido el tratamiento adecuado, máxime cuando con posterioridad causó alta por máxima mejoría alcanzable con tratamiento rehabilitador dado sus antecedentes y secuelas previas de poliomielitis.

7. También se alega por la interesada, como base de su reclamación, la falta de un consentimiento informado adecuado.

En relación con esta cuestión, 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.

Consta en el expediente administrativo que la reclamante firmó el documento de consentimiento informado previo a la cirugía donde se recoge, entre otros, la posibilidad de nueva intervención quirúrgica para extraer el material colocado, se explica la necesidad de inmovilización posterior a la cirugía y de tratamiento rehabilitador.

Además, entre los riesgos descritos en relación a la cirugía se contempla la *«lesión de nervios de la extremidad que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o parálisis, lesión que puede ser temporal o definitiva; consolidación en malaposición, pérdida de la fijación de la fractura, retardo o ausencia de consolidación, toxicidad debido al material implantado (...)»*.

Por lo tanto, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, a la vista de lo expuesto, se constata que la reclamante fue atendida en todo momento por los servicios sanitarios, poniendo a su disposición los medios necesarios para el restablecimiento de su salud, habiendo resultado probado la idoneidad del tratamiento conservador pautado de acuerdo con su diagnóstico. Así mismo, se ha probado que el tratamiento fue revisado en función de la sintomatología que iba presentando la paciente, y que con carácter previo a la intervención quirúrgica la reclamante aceptó la intervención, y en consecuencia, los riesgos derivados de la misma, firmando el documento de consentimiento informado, en el cual se especificaba como riesgos la posible lesión de nervios de la extremidad, así como la reintervención para retirar el material colocado.

8. En definitiva, una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se considera que no han resultado probados los hechos alegados por la interesada por lo que la pretensión resarcitoria no puede prosperar, ya que para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados en el ámbito sanitario es necesario que quede acreditado el hecho lesivo y, en consecuencia, el nexo causal, lo que no ocurre en este caso. Por todo ello, se considera que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*».

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la interesada, se considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.