



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 58/1998

La Laguna, a 9 de julio de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por V.M.C., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de Salud (EXP. 39/1998 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley orgánica 3/1980, de 21 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Se cumple el requisito de legitimación activa porque el reclamante pretende el resarcimiento de una lesión de carácter personal, cuya causación se imputa a la asistencia sanitaria que se le prestó en el Hospital Universitario de Canarias, (HUC), dependiente del organismo autónomo insular Hospitales del Excelentísimo Cabildo Insular de Tenerife (HECIT).

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

De conformidad con los arts. 50, 55.2 y Disposición Transitoria I^a.1 y 2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), de carácter básico; y con los arts. 23.2.b); 29.2.b); 31.4; 46.2; 51.1.g) e i); 82; 94.1; 101.b); 103.b); disposición adicional II^a.1 y disposición transitoria IV^a.1 de la Ley 11/1994, de 26 de julio de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC), la asistencia sanitaria hospitalaria es función del Servicio Canario de Salud que la presta mediante los hospitales que le estén adscritos o integrados, entre los que se incluyen los de los Cabildos Insulares, con independencia de que, en caso de que éstos se hayan reservado su titularidad, esa adscripción sea funcional. Correspondiendo, por tanto, la titularidad del servicio público de asistencia sanitaria al SCS y habiéndola prestado por medio de uno de los hospitales que le están adscritos, la persona pública legitimada pasivamente es dicho organismo autónomo de la Administración autonómica (arts. 45 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, LOSC, en relación con el art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC, y con los arts. 4 y 7 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias LHPC).

El órgano competente para dictar la resolución propuesta es el Consejero de Sanidad (art. 142.2 LPAC en relación con la disposición final I^a de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, LGA, y con el art. 50.2 LOSC). De donde se sigue que el órgano competente para instruir el presente procedimiento y formular su propuesta de resolución es el Secretario General del Servicio Canario de Salud (art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS, aprobado por el Decreto 32/1995, de 24 de febrero).

El escrito de reclamación se presentó el 30 de diciembre de 1996; la fecha de la estabilización de la lesión por la que se reclama hay que referirla al 10 de abril de 1996, día en que se emite el informe clínico por el Servicio de Oftalmología del HUC, en el que se constata por primera vez la imposibilidad de recuperación de la visión del ojo izquierdo; por consiguiente, de acuerdo con el art. 142.5 LPAC, la reclamación se ha interpuesto en plazo.

No se ha cumplido con el plazo del art. 13.3 RPRP a causa del tiempo requerido para la práctica de las pruebas solicitadas por el interesado.

En la tramitación del expediente no se ha incurrido en vicios procedimentales que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo resulta que el reclamante, a causa de un proceso patológico propio, sufrió un desprendimiento de la retina del ojo izquierdo, que, en caso de no tratarse, produce la pérdida de la visión.

El primer tratamiento que se le aplicó fue el denominado cerclaje extraescleral, que es una intervención a la que se recurre en primer lugar porque presenta menos riesgos, ya que no requiere punción del globo ocular, aunque con la contrapartida de que en muchos casos no alcanza resultados curativos porque con ella no se actúa directamente sobre la membrana desprendida, que es la interna o retina sino sobre la externa, a la que se comprime para que aproxime la capa media o coroides a la retina.

Como no se alcanzó el resultado perseguido con esta terapia se acudió a la intervención denominada vitrectomía que consiste en la punción de la cámara posterior del globo ocular para inyectar gas que comprima la retina desde el interior para desplazarla a su posición original.

Esta técnica presenta el riesgo iatrogénico, cifrado en un 0,12% de probabilidad, de que se produzca una infección interna del globo ocular, endoftalmitis, por microorganismos de los géneros estreptococos y estafilococos.

Salvo el supuesto de que la endoftalmitis se deba a una deficiente esterilización del instrumental quirúrgico, la aparición de esta infección es una consecuencia inevitable del propio acto quirúrgico, puesto que esos microorganismos forman parte de la flora de la cavidad oral del paciente.

En el presente supuesto el agente patógeno causante de la endoftalmitis fue el "streptococcus mitis" (análisis del laboratorio de bacteriología, de 31 de enero de

1996, folio 126), el cual forma parte permanente de la flora normal de la cavidad oral como un comensal de los márgenes palpebrales y conjuntiva; lo cual descarta un origen ambiental de la infección (aire de quirófano, superficies, material e instrumental usados en la intervención (Informe del Servicio de Microbiología del HUC, folios 58 al 59).

Por otro lado, el instrumental quirúrgico fue esterilizado conforme a los procedimientos homologados conservándose en el Servicio de Medicina Preventiva del HUC los correspondientes registros de los controles biológicos de esterilización del instrumental quirúrgico que son completamente satisfactorios (Informe de la Jefa de Unidad de Esterilización, folio 57; Informe del Servicio de Microbiología citado).

Los informes periciales de los facultativos, designados a instancias del reclamante, los cuales consideró suficientes en su escrito de 20 de enero de 1998 (folio 223), coinciden con los informes de los facultativos del HUC en que la terapia aplicada al desprendimiento de retina, primero cerclaje y luego vitrectomía, fueron las correctas y adecuadas, y que el diagnóstico y el tratamiento de la infección fueron también los apropiados.

Esos informes periciales coinciden asimismo en señalar que la endoftalmitis no tuvo origen en una infección hospitalaria o nosocomial, y que el riesgo de infecciones intraoperatorias en cirugía ocular es un riesgo ineliminable al cien por cien (folios 196, 207 y 213-214).

III

En el presente supuesto resulta de la historia clínica obrante en el expediente y de los informes periciales que la asistencia sanitaria fue la adecuada a la patología que presentaba el paciente: Se intentó en primer lugar remediar el desprendimiento de retina mediante una terapia menos agresiva pero también menos resolutiva; ante la falta de éxito, que está acreditado que no se debió a negligencia profesional, se intentó una intervención de mayor intensidad pero que presentaba el riesgo de que en un 0'12% de los casos originara una endoftalmitis, como acaeció en este caso, siendo la infección diagnosticada y tratada con los antibióticos adecuados sin conseguir atajarla.

El fin del servicio público es proporcionar los medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque el conocimiento médico no ha alcanzado un grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos que acompañan al devenir de la vida humana; como tampoco permite que un determinado tratamiento logre siempre éxito terapéutico, porque éste depende de un conjunto de variables que no son completamente dominadas por la ciencia médica, tales como la concreta forma de manifestación de una patología en una persona, sus características individuales, su estado inmunológico, etc.

No siendo la medicina una ciencia exacta, no se le puede exigir a los facultativos un resultado terapéutico exitoso en todo caso, sino que apliquen el tratamiento adecuado al caso según el estado actual del conocimiento científico. Todos los informes periciales coinciden que a lo largo del tratamiento del reclamante la actuación de los facultativos del servicio público de salud fue conforme a la "*lex artis ad hoc*"; en consecuencia, no ha existido negligencia médica por lo que la Administración no puede responder a título de funcionamiento anormal del servicio público de salud.

En cuanto a la cuestión de si debe responder a título de funcionamiento normal del servicio, la denominada responsabilidad objetiva, se debe partir de que, para que ésta entre en juego, es necesario que exista una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño causado. Dicha relación de causalidad presenta dos aspectos: La serie causal meramente fáctica que lleva a la producción del daño y la determinación de que ese daño es la concreción de un riesgo creado por el funcionamiento del servicio público, riesgo que está jurídicamente desaprobado porque excede de las cargas generales de la vida en común, suponiendo un sacrificio singular para el perjudicado que no tiene obligación jurídica de soportar. El daño, en la responsabilidad objetiva, es siempre la concreción de un riesgo jurídicamente relevante creado por el funcionamiento del servicio, lo que deja sin nexo de causalidad con éste aquellos daños que, sin ser causados por dicho funcionamiento, se manifiesten con ocasión del mismo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados al propio estado

patológico del paciente, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica, ni la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a los tratamientos terapéuticos o a los riesgos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

En este caso el paciente presentaba una patología, desprendimiento de la retina del ojo izquierdo, cuya evolución llevaba inevitablemente a la pérdida de visión de éste. Para evitar ese resultado negativo se dispone de una terapia, la vitrectomía, que presenta el riesgo cifrado en un 0'12% de que propicie una endoftalmitis que, de no responder a su tratamiento antibiótico, lleve también a la pérdida de la visión del ojo.

El riesgo de la aparición de esa infección no es inherente al funcionamiento del servicio público de la salud, como sí lo es, por el contrario, el surgimiento de infecciones hospitalarias o nosocomiales; la aparición de la endoftalmitis no es un riesgo generado por el funcionamiento del servicio público de la salud, no es ínsito a éste; sino debido al estado actual del conocimiento médico que no puede excluir al cien por cien que se materialice con ocasión de una operación de cirugía ocular. El riesgo no surge en el interior del funcionamiento del servicio, sino como consecuencia de la propia patología del paciente que obliga a aplicar esa terapia con ese riesgo iatrogénico.

Este riesgo iatrogénico está asumido por la práctica médica porque es mucho más elevada la probabilidad de alcanzar el resultado terapéutico, la eliminación del desprendimiento de retina y consiguiente pérdida de la visión, que la posibilidad de que el riesgo que entraña, del 0'12%, se realice y ocasione igualmente la pérdida de la visión.

En definitiva, no merece la calificación de lesión antijurídica la materialización de un riesgo iatrogénico inherente a un tratamiento médico que no tiene alternativa terapéutica y que es inevitable aplicar para curar determinada patología y evitar las lesiones irreversibles propias de ésta.

Llegados a este punto, la cuestión se desplaza a si la falta de información al paciente de la existencia de ese riesgo y consiguiente vicio de su consentimiento a la

práctica de la vitrectomía, convierte la materialización del riesgo en una lesión antijurídica y, por ende, indemnizable.

Para responder a esta cuestión se debe comenzar por señalar que la ausencia de información sobre los riesgos del tratamiento no genera la obligación de indemnizar, porque si tiene éxito, éste convalida la falta de consentimiento o su vicio por falta de información; y que el derecho del paciente a otorgar su consentimiento informado a los tratamientos terapéuticos tiene como finalidad entregar a su autonomía el sopesar los efectos secundarios y los riesgos inherentes a ellos y el decidir entre diferentes tratamientos terapéuticos con sus respectivas mayores o menores probabilidades de éxito y correspondientes mayores o menores riesgos y efectos secundarios; o, en caso de que no exista más que una alternativa terapéutica, entre, por un lado, la posibilidad de alcanzar la curación aun a riesgo de no lograrla o de padecer patologías distintas sin relación con la originaria; o, por otro lado, en resignarse a sufrir ésta.

Pero no existe ámbito posible de decisión cuando se está ante estas dos alternativas: O bien dejar que el desprendimiento de retina siga su curso natural que desemboca en la pérdida a corto plazo de la visión del ojo; o bien aplicar la única terapia existente que presenta el riesgo remoto (de un 0'12%) de llevar igualmente al mismo resultado de la pérdida de la visión del ojo; en este supuesto el consentimiento del paciente está implícito en su demanda de cura de su patología, pues no existe alternativa terapéutica y la única existente no presenta riesgos mayores que los propios de su patología ni agravará su estado.

Por ello, la falta de información de la existencia del riesgo yatrogénico de endoftalmítis no convierte a su materialización en una lesión antijurídica.

CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho que la propuesta de resolución desestime la pretensión resarcitoria.