



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 1 / 1 9 9 9

La Laguna, a 10 de febrero de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por G.M.F., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de la Salud (EXP. 60/1998 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Tiene por objeto el presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de indemnización patrimonial por presunta responsabilidad de la Administración autonómica. De la naturaleza del procedimiento se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia de este Consejo Consultivo y la preceptividad de su dictamen, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley territorial 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2. El parámetro normativo al que ha de ajustar este Consejo su parecer se integra por el Derecho autonómico aplicable al respecto [cfr. art. 32.10 del Estatuto de Autonomía, y las Leyes territoriales 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración pública de la Comunidad autónoma de canarias, 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de canarias y, sobre todo,

---

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

11/1994, de 26 de julio, de ordenación sanitaria de Canarias, y el Reglamento de organización y funcionamiento del Servicio Canario de Salud, aprobado por Decreto 32/1995, de 24 de febrero] y, asimismo, el Derecho estatal igualmente aplicable [concretamente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y el referido RPRP, así como la ordenación sectorial reguladora del servicio, de carácter básico, contenida en las Leyes 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) y 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU)]. En la interpretación de este complejo referente normativo se ha tenido en cuenta, como después se indica, la doctrina jurisprudencial más reciente sobre el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

3. Se cumplen los requisitos de legitimación activa, al pretender el reclamante el resarcimiento de un daño de carácter personal, cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro perteneciente al Servicio Canario de Salud. La legitimación pasiva corresponde a la Administración de la Comunidad autónoma, en cuanto titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el hecho dañoso. La competencia de la Secretaría General de dicho Servicio para instruir y proponer la resolución y la del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo para adoptar la resolución que proceda resulta de los preceptos reiteradamente invocados por este Consejo -tanto del Derecho autonómico canario [Decretos territoriales 212/1991, de 11 de septiembre, sobre organización de los Departamentos de la Administración autonómica, y 32/ 1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Servicio Canario de Salud, la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias] como del Derecho estatal [Ley 30/1992 y Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el RPRP ya citado]- al fundamentar dictámenes equivalentes *ratione materiae* al que ahora se emite. La reclamación se ha presentado dentro del plazo normativamente previsto, siendo económicamente evaluable y personalmente individualizado el daño por el que se reclama.

Se ha incumplido el plazo de resolución previsto en el art. 13.3, RPRP, sin que conste que la Administración haya hecho uso de las facultades de las que dispone a los efectos de su ampliación (arts. 42.2 o 49.1, de la Ley 30/1992 citada), por lo que pudiera ser de aplicación el precepto del art. 42.3 de la misma. Sin embargo, no constando que la emisión de certificación de acto presunto desestimatorio, ni que, en conexión con ello, el interesado hubiese procedido a la defensa jurisdiccional de

su derecho (cfr. arts. 44, Ley 30/1992, cit. y 13.3, RPRP), la Administración está obligada a resolver (art. 44.1, Ley 30/1992, cit.).

## II

Los daños cuyo resarcimiento se pretende se describen por el reclamante, G.M.F., del siguiente modo: a) ingreso en el Servicio de Oftalmología del Hospital Materno Infantil de Las Palmas para ser intervenido de “catarata senil bilateral” el 9 de julio de 1997, siendo dado de alta, una vez intervenido, el día 12 de dicho mes; b) nuevo ingreso, dos días después, con carácter urgente, con diagnóstico de “endofalmitis posquirúrgica” en ojo izquierdo, siéndole practicada enucleación del mismo; c) en ningún momento se le informó antes de la primera intervención de la existencia de infección alguna. En consecuencia, solicita se le indemnice por lo daños sufridos “como consecuencia de haber cogido la infección durante la primera intervención quirúrgica”. En apoyo de su pretensión, invoca la Sentencia de 1 de julio de 1997 de la Sala primera del Tribunal Supremo.

La Administración, por su parte, entiende: a) que no aparece acreditada la relación de causalidad entre la asistencia prestada al reclamante y el daño alegado; b) que no se puede establecer un nexo directo y exclusivo entre la *endofalmitis* del ojo izquierdo de aquel con la actuación de los servicios sanitarios del Hospital; c) que dados los múltiples posibles focos de infección, el corto período de incubación del agente patógeno y su gran patogenicidad, unido al tiempo de contactos extrahospitalarios del reclamante, y a sus características individuales, “no podemos relacionar la infección con la técnica de la intervención (...) y con el contacto del Hospital (...) exclusivamente”; la transmisión, se añade, “pudo ser desde cualquier persona en contacto con el reclamante, o pudo existir el foco en el propio paciente y por continuidad o por vía hematógena, llegar a la herida quirúrgica desarrollándose la infección en el ojo”.

Por consiguiente, concluye la Administración, no habiéndose probado que la causa de la infección determinante de la referida enucleación “se haya debido a la actuación médica” que, según se infiere del expediente, “ha sido correcta, de conformidad con la *lex artis ad hoc*” y “sin que exista relación directa entre el acto quirúrgico asistencial prestado al reclamante y el daño sufrido”, la reclamación resulta improcedente, “dada la falta de demostración de los datos fácticos referidos

al nexo causal entre la actuación del servicio sanitario y los daños alegados”, por lo que procede su desestimación.

### III

1. A la vista de esta argumentación, conviene ante todo señalar que la reclamación no se orienta, como, en parte, parece entender la Administración a imputar el resultado dañoso a la intervención quirúrgica considerada en sí misma. Se reclama porque, con ocasión de aquella, se produce la virulenta infección determinante de la intervención productora del daño que la motiva. Por consiguiente, no resulta fundado que se rechace de plano la reclamación por no probar el afectado la conexión entre la infección, la enucleación subsiguiente y la actuación médica operatoria. No es ocioso al respecto recordar que para que surja el derecho indemnizatorio no es condición indefectible que esa relación sea siempre y forzosamente única y exclusiva, aunque sí deba serla directa y/o inmediata. No sólo porque, conceptual o teóricamente, es admisible y admitida la existencia de una responsabilidad compartida, matizada o minorada, sino porque la responsabilidad de que se trata es objetiva, surgiendo aquel derecho frente a la Administración desde el momento en que se prueba por algún medio hábil en Derecho la conexión objetiva entre el servicio prestado y el daño ocasionado.

En este sentido, debe quedar claro que una cosa es “la actuación médica” en sí, y otra, más amplia, que la subsume y desborda, “la prestación del servicio”, concepto éste que incluye, entre otros aspectos, la indispensable asepsia de las instalaciones y de los medios, objetivos y subjetivos, afectos al mismo. Desde esta perspectiva, es obvio que, incumbiendo al reclamante demostrar la existencia del daño, que su causa, la infección, tuvo lugar en el ámbito del servicio público sanitario y que tal prestación guarda relación, por acción o por omisión, con la infección y con la inevitable operación que siguió a la misma, ha de convenirse que, en principio, es esto lo que se ha de exigir de él. Y que, tratándose de una responsabilidad objetiva que, como tal, no se vincula al dato subjetivo de la culpa, ni tampoco se ciñe a la concreta actuación médica, ha de ser la Administración quien deba acreditar, para eludir toda responsabilidad, que la infección se debió a inadecuada actuación del paciente o de un tercero, o a su carácter inevitable y no presumible ni subsumible en la fuerza mayor. Presumir, como se hace, una transmisión externa al servicio del agente patógeno como causa de la infección, no despeja todas las dudas que pudieran suscitarse. Máxime si se tiene en cuenta, como

se dice en el informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital en el que tienen lugar los hechos, la existencia “de un 3/1000 casos descritos en la literatura sobre *endoftalmitis postquirúrgica*, las cuales no pueden ser achacadas a la técnica ni a las actividades hospitalarias”.

2. En congruencia con lo hasta aquí razonado, han de tenerse presente las precisiones que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo aporta sobre la responsabilidad objetiva de la Administración.

Así, en la Sentencia de la Sala Tercera del mencionado Tribunal de 16 de febrero de 1996 se afirma que la responsabilidad de la Administración pública “es una responsabilidad directa y como tal supera el simple sistema de cobertura de los daños causados por actos ilícitos o culpables de funcionarios o agentes de los entes públicos, ya que prescinde del elemento tradicional de la ilicitud o culpa, para articularse como una responsabilidad puramente objetiva: de tal forma que la Administración responde por toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos entendida esa expresión como comprensiva de todo hacer y actuar de la Administración pública y al margen de cual sea el grado de voluntariedad e incluso de previsión del agente”. La referencia explícita que en la Ley se hace al funcionamiento normal “supone la inclusión, dentro de la cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente o al menos con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a no producirlos y en definitiva los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios”.

En una dirección coincidente, la sentencia de la Sala Primera del mismo Tribunal de 1 de julio de 1997 (STS 604/97) señala, de una parte, que los pacientes son usuarios de un servicio, en este caso público sanitario, viniendo amparados en sus derechos tanto por la Ley específica, la LGS, como por la genérica, Ley 26/1984; de otra, que la responsabilidad del prestatario del servicio, siquiera fuese por aplicación de esta última normativa, aunque de modo congruente con la reguladora de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento del servicio público que presta, no sólo es culposa, sino que, en cuanto extracontractual por la naturaleza de dicho servicio y por mandato legal expreso, es objetiva.

Se viene a reconocer así que el servicio público sanitario comporta una responsabilidad por riesgo al usuario de similar carácter -aunque fuese limitada y/o

matizadamente por la naturaleza de tal servicio en función de lo dispuesto en la normativa que lo regula-, que la de otros servicios públicos. Con lo cual se corrige la consideración judicial anterior de entenderla sólo culposa o dolosa, con la cuestionable inaplicación práctica al respecto de la Ley 30/1992 en este punto como corolario. Es decir, la necesaria y adecuada coherencia del ordenamiento jurídico, implica que la mencionada Ley 30/1992 es plenamente aplicable al caso; y lo es en función de la normativa ordenadora del servicio público prestado contenida en la LGS o en la Ley últimamente citada.

Consecuentemente, el demandante ha de probar, con los diversos medios admitidos en Derecho, que existe daño y que éste ocurre en el ámbito del servicio y con motivo de su prestación, habiendo nexo directo entre éste y aquel. La Administración, por su parte, debe acreditar que el hecho lesivo es calificable de fuerza mayor, aconteciendo la lesión porque tal hecho es imprevisible o es inevitable su consecuencia, o bien que, dicha lesión surge por la actuación del afectado o por la intervención de un tercero que sea determinante y única, no existiendo o siendo imposible de cumplir un eventual deber de vigilancia o custodia.

Pues bien, desde estos presupuestos, no resulta jurídicamente adecuada, al menos de manera terminante y plena, la argumentación de la Administración que, en definitiva, acoge el órgano instructor para proponer una resolución desestimatoria.

Es un dato cierto que existen infecciones hospitalarias y que el riesgo de contagio debe ser controlado por la Administración. Esta precaución debe ser aún mayor cuando, como sucede en el presente caso, se trata de un paciente con determinados datos de riesgo -edad, insuficiencia cardiaca, diabetes, etc.- que resultan de su historia clínica. Los deberes que todo ello conlleva no se eluden afirmando, sin concreta demostración, que el agente patógeno ha actuado fuera del hospital, ni que pueda hacerlo al encontrarse normalmente en las personas. No ya porque el riesgo no se atajó o controló adecuadamente, sino porque la circunstancia, puesta de manifiesto en el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia de 6 de febrero de 1998, según el cual “El *Streptococcus pneumoniae* es comensal habitual de boca y faringe. Entre el 30 y el 70% de la población es portadora de este microorganismo como parte de la flora normal de las vías respiratorias”, poco prueba al respecto. Nada indica, en efecto, que, en este caso, precisamente, el paciente no se encontrara dentro del margen excluido de los anteriores porcentajes, siendo más bien presumible que así fuese cuando,

terminantemente, se firma en los antecedentes de hecho de la Propuesta de resolución la inexistencia de infección preoperatoria.

## CONCLUSIÓN

Conforme se ha razonado en el Fundamento III, la Resolución que se propone no se ajusta a Derecho, al no quedar concluyentemente acreditada la inexistencia de nexo causal entre la asistencia prestada y el daño por el que se reclama.