



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 / 1 9 9 9

La Laguna, a 29 de julio 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 J.H.S., como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de la Salud (EXP. 49/1999 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa de este Consejo preceptivo Dictamen [al amparo de lo dispuesto en los arts. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio; 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 (RPAPRP)] en relación con la Propuesta de Resolución (PR) que culmina el procedimiento, incoado a instancia de J.H.S. (en adelante, la reclamante/paciente), mediante escrito de reclamación previa a la vía laboral en el que reclama 15 millones de pesetas de indemnización en concepto de los daños y perjuicios (pérdida de un ojo consecuencia de una infección adquirida tras una intervención de cataratas).

II

El procedimiento iniciado y tramitado lo ha sido, con carácter general, con adecuación a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación (reguladoras del inicio a instancia de parte en plazo, que no había concluido; admisión a trámite y calificación de la reclamación previa como de indemnización de daños y perjuicios;

* Ponente: Sr. Trujillo Fernández.

informe del Servicio afectado; trámite de audiencia, no aprovechado por la reclamante; informe del Servicio Jurídico) contenidas sustancialmente en el RPAPRP.

III

Sucintamente, los hechos determinantes de las lesiones causadas son los siguientes: a) la reclamante fue intervenida de cataratas el 11 de julio de 1997 de su ojo izquierdo. Durante la operación, la paciente estuvo tosiendo; b) en el postoperatorio cursó con una córnea edematosa, que evolucionó tórpidamente; c) el 15 de julio de 1997 ingresa con un cuadro de endoftalmitis. El 16 de julio de 1999 se le practica lavado de cámara anterior y vitrectomía central, con evolución poco satisfactoria hasta el 14 de noviembre de 1997, en que el ojo había evolucionado hacia "ptisis vulvi", proponiéndosele evisceración que la reclamante rechaza.

IV

1. La Propuesta de Resolución fundamenta su resuelto desestimatorio en la quiebra del nexo causal toda vez que después de la operación la paciente estuvo 4 días fuera del hospital, y no fue hasta transcurrido ese tiempo cuando se le detectó la endoftalmitis postquirúrgica. Es decir, entiende que la infección tuvo un origen extrahospitalario. Existe un segundo argumento que de hecho cabría equiparar a la fuerza mayor, cual es que entre el 30% y el 70% de la población es portadora del microorganismo infeccioso causante de la endoftalmitis y que la intervención se produjo con profilaxis antibiótica, por lo que la endoftalmitis o bien era un efecto más que probable. Con estos datos, y sólo con ellos, pareciera en efecto que en esta ocasión se ha quebrado de una u otra forma el nexo causal cuyo curso es imprescindible para que el procedimiento incoado tenga el fin que pretende la reclamante.

Ahora bien, sin perjuicio de que, ésta pueda ser la conclusión mas ajustada a Derecho, no puede ocultarse que la Administración, actuando más como parte que como juez objetivo e imparcial, silencia ciertos datos o no extrae consecuencia alguna de circunstancias que quedan acreditadas en las actuaciones y que, de no estimarse, debieran ser desechadas expresamente en la Propuesta de Resolución. En este sentido, es obvio que la Administración debe tener un comportamiento objetivo en lo que atañe a la consideración y valoración de todos los elementos que resulten, dimanen o se deduzcan del expediente. La consideración exclusiva de los datos que

le favorezcan y excluyente de aquéllos de los que pudiera derivarse consecuencias favorables para el interesado, quiebra inequívocamente la objetividad con la que debe servir a los intereses a su cargo.

2. Del informe emitido por el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se desprenden los siguientes datos, volcados gran parte de ellos en la Propuesta de Resolución:

El agente patógeno identificado como responsable del cuadro de endoftalmitis fue el *Staphylococcus Aureus* (S.A.). Se encuentra en el revestimiento exterior y mucosas del hombre y de los animales, albergándose fundamentalmente en la parte anterior de las fosas nasales, y también piel, uñas y cabellos. En condiciones normales existe un perfecto equilibrio en la interacción entre el hombre y los microorganismos presentes en la piel, produciéndose la infección cuando el equilibrio se altera por un "defecto de los mecanismos del huésped frente la infección, como es el caso de la barrera física que establece la piel y las mucosas". Precisamente, "la microflora de la superficie ocular es la responsable de la mayoría de las infecciones y probablemente acceden al ojo durante el trauma quirúrgico". Para evitarlo, se supone que se aplica profilaxis antibiótica durante la intervención, como al parecer tuvo lugar en este caso.

Si el S.A. forma técnicamente parte de esa microflora ocular, es inevitable la infección. Para prevenirla y evitarla es por lo que se aplica tratamiento antibiótico. Parece, sin embargo, que el S.A. no forma parte de esa microflora ocular, pues se alberga fundamentalmente en las fosas nasales. De ahí que entre las posibles vías de contagio se encuentre el paso de los gérmenes desde las "vías superiores (...) al aire (...) (infectando) heridas. Hay que tener en cuenta otro dato complementario que recoge la Propuesta de Resolución pero del que no extrae consecuencia alguna, destacándose que esa circunstancia se hace notar por el informe del Servicio Jurídico. A saber, que durante la operación la paciente estuvo "tosiendo" en una forma tal que se calificó de 'incidencia operatoria'. Es decir, ciertamente es posible que la reclamante se hubiera infectado a si misma una vez que hubiere abandonado el hospital; puede que la infección hubiera procedido de tercero en situación y ámbitos asimismo extrahospitalarios. Pero puede que se hubiera infectado a si misma en la mesa de operaciones, al toser y no haberse adoptado las debidas cautelas para

evitar la autoinfección, siendo así que esta se produce al entrar en contacto el agente que reside habitualmente en las fosas nasales con una herida abierta.

Esta eventualidad no se contempla en ningún momento, aunque se indica. Ahora bien, incluso ateniéndonos a los datos en que se asienta la razonabilidad y motivación de la Propuesta de Resolución, no se cierran todas las hipótesis interpretativas de los hechos, cuya posible alternativa, si fuera positivamente considerada, podría abrir alguna puerta a que la pretensión de la reclamante pudiera ser satisfecha, aunque fuere parcialmente.

A la duda anteriormente expresada -es decir, de si el S.A. forma parte de la microflora ocular o no- se suman otras: **A)** si la profilaxis antibiótica tenía por objeto combatir aquella microflora, el S.A. o ambos; **B)** en su caso, como se combate el S.A. en operación de cataratas; **C)** el lapsus que media entre la infección efectiva y los síntomas de la endoftalmitis; **D)** qué porcentaje de infección por endoftalmitis existe en el tratamiento de cataratas, a los efectos del consentimiento informado; **E)** cuál es el tratamiento habitual de la endoftalmitis; **F)** si ese tratamiento coincide con el efectivamente recibido por la paciente; **G)** qué causas determinan la evolución de la endoftalmitis (detectada el 15 de julio de 1997) hacia la "ptisis vulvi" (14 de noviembre de 1997) que ya obliga a la evisceración del globo ocular; **H)** condiciones de alta a la paciente (el informe de alta no obra en el expediente); particularmente, tratamiento domiciliario y/o ambulatorio; **I)** finalmente, de ser la infección endoftálmica inevitable o bastante probable y si la evolución de la infección era la que finalmente fue (ptisis vulvi), si la paciente fue debidamente informada de los riesgos que corría o podía correr y si, consecuentemente, prestó su consentimiento.

3. Respecto de esta última cuestión, el consentimiento informado (art. 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad), el mismo constituye "uno de los títulos jurídicos que obligan a soportar el daño padecido, pues mediante el mismo el interesado asume voluntariamente someterse a la intervención una vez haya sido informado de los riesgos que ésta conlleva" (DCC 55/99, de 17 de junio, Fundamento III.2). En este caso, desde luego no resulta acreditado que ese consentimiento haya sido prestado, ni en esa eventualidad que la paciente hubiera tenido acceso a la información sobre los probables riesgos y alternativas de tratamiento, cuyo cabal conocimiento constituye el substrato necesario para que el consentimiento que se preste no esté viciado en origen, pues no se puede consentir válidamente si hubiere error en la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato (art. 1.266 del Código Civil).

Respecto de esta cuestión, la Propuesta de Resolución señala que "es práctica habitual en el Servicio de Oftalmología del Hospital (...) que los pacientes, antes de ser sometidos a una intervención, firmen la hoja de consentimiento informado", la cual, sin embargo, no obra en las actuaciones. O no hubo consentimiento informado, o habiéndolo los Servicios administrativos han extraviado su formalización documental. En cualquier caso, se confunde el documento que acredita la prestación de consentimiento, con el previo trámite de información exhaustiva al paciente de los riesgos y alternativas terapéuticas, que constituye, como se ha dicho, el elemento causal indispensable sobre el que se asienta un consentimiento informado correcto formal y materialmente. Si la infección ocular es un riesgo habitual o simplemente posible en intervenciones quirúrgicas como la que sufrió la reclamante, no cabe duda que la Administración sanitaria ha incumplido uno de los elementos determinantes de la traslación de la responsabilidad al paciente, de forma que esa responsabilidad sigue obrando en sede administrativa. Es la Administración la que debe demostrar que la ausencia de ese consentimiento no es relevante, o que la reclamante fue informada de los riesgos, no siendo suficiente hacer referencia a lo que según la Administración es una práctica habitual (en la que siempre es posible que hayan excepciones involuntarias); o a los genéricos riesgos propios de cualquier intervención quirúrgica.

Tampoco es un sólido argumento decir que antes de la operación la agudeza visual de la reclamante se limitaba a "contar dedos a dos metros", lo cual no afectaría a la relación de causalidad, sino al *quantum* indemnizatorio. Si antes veía poco, ahora está ciega. Sin contar con que después de una ordinaria pero correcta intervención de cataratas se recupera un notable porcentaje de visión. Sería este porcentaje medio de recuperación el que debería ser indemnizable en su caso.

Tampoco es consistente argumentar para la quiebra de la relación de causalidad que la paciente después de la operación se fuera a su casa, por la simple razón de que la operación realizada permite un traslado inmediato del paciente a su domicilio, sin perjuicio de su tratamiento ambulatorio u hospitalario en su caso.

En resumen, la Propuesta de Resolución se fundamenta en datos que en efecto pudieran sostener su Resuelto desestimatorio. Pero este Resuelto no atiende a otras circunstancias concurrentes que pudieran ser relevantes; a las que ya se ha hecho mención.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho ya que no queda debidamente fundamentada la quiebra del nexo causal ni suficientemente acreditado el consentimiento de la interesada, según se razona en el Fundamento IV.