



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de abril del 2003.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por I.D.R., por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 34/2003 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad y Consumo, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo (Servicio Canario de Salud) 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 artículos 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto 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.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, I.D.R., al pretender el resarcimiento de un daño de carácter personal cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

concertado con el Servicio Canario de Salud y la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, se cumple el requisito de falta de extemporaneidad de la reclamación, promovida con fecha 25 de abril de 2001 (con fechas de entrada en sendos registros: 18 de mayo y 4 de junio) a través de un sucinto escrito que cifraba la indemnización debida en un millón de pesetas, y que hubo que completar en algunos aspectos a requerimiento de la Administración mediante escrito adicional de 14 de agosto de 2001. El hecho supuestamente lesivo se originó el 11 de enero de 2001, fecha en que se realizó la intervención quirúrgica de la que los daños traen causa, produciéndose el alta médica el siguiente 29 de enero, después de sucedidos unos hechos que más adelante habrá que referir.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

2. En la tramitación del expediente se han cumplido los trámites procedimentales preceptivos, sin que en concreto ofrezca reparos el hecho de que con posterioridad al trámite de audiencia se haya incorporado al expediente un nuevo informe de la Inspección por cuanto que éste sólo vuelve a reiterar el contenido de los informes de los facultativos que ya obraran en el expediente con anterioridad al trámite de audiencia y por tanto conocidos por el interesado y sobre los que presentó alegaciones en cumplimiento de aquel trámite. Se trata de un informe que no aporta ningún hecho o dato nuevo en relación con lo ya actuado, por lo que no se ha causado indefensión al interesado. No procede por ello retrotraer las actuaciones para otorgar un nuevo trámite de audiencia.

Algunas consideraciones formales sobre la tramitación de las actuaciones administrativas, sin embargo, sí son pertinentes. Por todas, es claro que se ha incumplido el deber de resolver en plazo, a pesar de haberse acordado la ampliación de dicho plazo por un nuevo periodo de otros seis meses (con fecha 11 de diciembre de 2001). Ello no impide desde luego que la Administración pueda y deba resolver expresamente, a tenor de los artículos 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), aunque sí suscita las siguientes observaciones:

En primer término, ya la propia admisión a trámite de la solicitud (3 de diciembre) se demora casi seis meses desde que el reclamante ejerce su derecho a reclamar la indemnización que a su juicio le corresponde (fecha de solicitud: 25 de abril; fecha de entrada en los registros: 18 de mayo y 14 de junio, éste último, el del "órgano competente" para tramitar dicha solicitud). Constituye en efecto la demora indicada una dilación excesiva que en todo caso no se ha justificado, lo que enlaza con un segundo aspecto de la cuestión que interesa también destacar.

La ampliación de los plazos ordinarios previstos para la tramitación de los procedimientos administrativos es en verdad una eventualidad contemplada por la propia legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 42.5), aunque contraída a una serie de supuestos tasados que en todo caso han de justificarse adecuadamente. De ningún modo puede aceptarse por consiguiente que lo así consentido de modo particularizado y concreto pueda convertirse en criterio normal de la actuación administrativa o, en otros términos, en mera rutina. Esta afirmación válida con carácter general ha de ser incluso la regla en el caso de la sanidad pública, no obstante la indiscutible complejidad de ciertos procedimientos incardinados dentro de dicho ámbito, como los encaminados a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y obliga, en todo caso, a motivar adecuada y suficientemente las decisiones administrativas adoptadas sobre la ampliación de los plazos ordinarios del procedimiento, exteriorizando las razones determinantes de la indicada eventualidad, sin que la mera práctica automática de la diligencia ampliatoria (sin esgrimir razones concretas) legitime sin más para alargar el procedimiento hasta casi dos años, como aquí ha sido el caso.

En este punto, es forzoso reconocer la complejidad de un trámite como el Informe que debe evacuar el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia,

determinante por lo demás de la resolución que ponga fin al procedimiento en los términos establecidos por la legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 83.3): un Informe elaborado a su vez sobre la base proporcionada por otros informes y documentos administrativos de diversa procedencia. Lo cierto es que desde que se solicita por vez primera (14 de diciembre de 2001) hasta que se recibe (19 de julio de 2002) después de sucesivas reiteraciones (19 de febrero, 24 de abril y 15 de julio) transcurren siete meses, lo que resulta también un tiempo excesivo, si bien ha de tenerse presente que por la fecha de remisión de los escritos (Informe del Facultativo: 17 de mayo; Informe de Consultas Externas: 14 de mayo; Informe del Jefe de Servicio de Cirugía: 14 de junio; Historia clínica: 9 de enero) que sirven de base el Informe que nos ocupa podría ser a éstos más bien a los que habría que imputar una tardanza que en todo caso ha de corregirse (a menos que la petición de tales informes sea en último extremo la causa del retraso).

Todavía una última observación dentro de esta serie de consideraciones formales, para señalar también la incorrección que supone aceptar indiscriminadamente la regla absoluta de la irrecurribilidad de los actos de trámite producidos en el curso del procedimiento, porque si bien ésta es sin duda la regla general, no es menos cierto que existen también actos de trámites singulares, especialmente cualificados, que sí son susceptibles de recurso por separado e independientemente, por tanto, de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo. Tal es el caso, por ejemplo, de la admisión a trámite de las solicitudes o la práctica de pruebas en el procedimiento (más bien, la falta de admisión o el rechazo a la práctica de tales pruebas). El criterio para determinar los supuestos en que procede o no el recurso por separado está también explicitado por la propia legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: arts. 107.1 y 114).

III

1. Entrando ya en las consideraciones de fondo, según se ha expuesto, el procedimiento se inicia el 4 de junio de 2001, fecha en que tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (en definitiva, el "órgano competente" para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento, como ya se indicó) el escrito presentado por I.D.R. en el que reclama el resarcimiento de los daños producidos por la deficiente asistencia sanitaria que

considera le fue prestada en la Hospital San Juan de Dios con ocasión de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el 11 de enero del mismo año. De conformidad con lo relatado en su escrito, el interesado considera que la intervención de vesícula se le practicó incorrectamente y sin colocar ningún sistema de drenaje en la herida, lo que le causó una infección por la que hubo de ser nuevamente intervenido en la Clínica Ntra. Sra. de La Candelaria. Solicita, así las cosas, como también hubo ocasión de destacar con anterioridad, una indemnización de un millón de pesetas por los daños y perjuicios causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Los hechos en los que el reclamante basa su pretensión y que constan acreditados en la Historia Clínica son los siguientes:

El día 10 de enero de 2001 fue ingresado en el Hospital S. Juan de Dios para ser intervenido quirúrgicamente de colelitiasis, al ser advertida la existencia de cálculos en la vesícula, practicándose al día siguiente (11 de enero) una laparatomía media supra e infraumbilical, ya que también se le detectó una hernia umbilical.

El postoperatorio inmediato transcurrió con normalidad y el paciente fue dado de alta clínica dos días después (13 de enero) tras comprobar que no había tenido fiebre y que la tolerancia había sido buena. Se le citó además para revisión de la herida los siguientes días 15 y 19 de enero.

En la primera revisión no se observó ningún signo de infección en la herida, procediéndose al cambio de apósito en la Sala de Curas del centro hospitalario. El día 18, sin embargo, el paciente acudió urgente a esta misma dependencia por sentir molestias en la zona periumbilical, evacuándose un seroma por punción. Al día siguiente se procede a la retirada de los puntos y se observa un proceso inflamatorio, por lo que el cirujano que practicó la intervención abre la herida umbilical entre dos puntos, evacuando un seroma de contenido serohemático. El paciente fue citado para revisiones y curas sucesivas a partir del día 20, pero ya no acudió, optando por hacerlo en su lugar en el servicio de urgencias del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria con síntomas de fiebre, escalofríos y dolor en hipocondrio derecho, detectando la exploración física una dehiscencia en el tercio inferior de la sutura de la aponeurosis sin apertura del peritoneo. El día 21, y bajo anestesia general, se procede a la apertura total de la herida, lavado de la misma y colocación de dos

drenajes en teja. Fue dado de alta finalmente el 29 de enero con el diagnóstico de absceso en herida quirúrgica.

2. Como se ha indicado, el reclamante considera en su solicitud que la infección padecida tuvo su origen en una mala praxis médica al practicarse incorrectamente la intervención y sin colocar ningún sistema de drenaje. En trámite de audiencia manifiesta que la técnica utilizada, la laparotomía, no fue la adecuada, entendiéndose que la procedente era la laparoscopia por presentar menor riesgo de infección.

El reclamante, sin embargo, no demuestra que la infección haya sido causada por la intervención quirúrgica o por la realización defectuosa de ésta. En cambio, los informes obrantes en el expediente resultan coincidentes en afirmar que la técnica quirúrgica realizada al paciente en el Hospital San Juan de Dios era la más conveniente a su proceso clínico, sin que la simple alegación de otras posibles técnicas basada en la literatura médica (concretamente, un artículo de la especialidad) que se acompaña al escrito de alegaciones desvirtúe por sí misma los criterios médicos aludidos, emitidos además teniendo en cuenta la concreta patología padecida por el interesado.

Por lo que se refiere a la colocación del drenaje, también resultan coincidentes los informes obrantes en que en caso de colecistectomía y reparación de hernia umbilical no se suele aplicar drenaje en la herida quirúrgica como parte del tratamiento operatorio. El reclamante tampoco aporta prueba alguna en contrario, limitándose a realizar una simple afirmación sobre su necesidad, sin apoyarlo en criterio médico alguno.

A la vista de estas apreciaciones, procede concluir en este punto, como así se considera en la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente, que por lo que respecta a la intervención quirúrgica realizada ésta se ha adecuado en todo momento a la "lex artis", por lo que no puede apreciarse responsabilidad de la Administración. La conformidad de la intervención a la "lex artis" resulta decisiva sin la menor duda a los efectos de elucidar la procedencia de dicha responsabilidad, puesto que como reiteradamente tiene declarada la jurisprudencia y asimismo se ha reiterado en el expediente, en el ámbito de la medicina curativa no existe propiamente, y no es exigible por tanto, un deber de garantizar un determinado resultado, sí la garantía de que los medios empleados son los adecuados en cada caso.

Ahora bien, esta conclusión se formula no sin una salvedad, porque la exoneración de responsabilidad exige ineludiblemente la constancia del consentimiento del paciente en el tratamiento que recibe. La adecuación a la "lex artis" exige en efecto que el paciente haya sido debidamente informado con anterioridad a la práctica de la intervención de cuáles son los riesgos posibles a fin de que preste su consentimiento una vez conocidos los mismos. La ausencia de información convierte el daño en antijurídico, dado que el paciente sólo está obligado a soportar aquellos riesgos que le han sido puestos en su conocimiento y ha decidido asumir una vez valoradas las ventajas que le puede reportar la práctica de la intervención. El incumplimiento de los deberes de información convierte en inadecuada la prestación sanitaria llevada a cabo, de donde deriva la responsabilidad de la Administración por este concreto motivo (SSTS de 24 de septiembre de 1999, Ar. 2081); 4 de abril, 3 y 10 de octubre de 2000, Ar. 3258, 7799 y 7804; 7 de junio de 2001, Ar. 4198). El derecho a recibir la información procedente en los términos expuestos ha sido incluso calificado como "derecho fundamental" y está reconocido y garantizado en los textos jurídicos nacionales e internacionales de más alto rango: así, por todos, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, ratificado por España (BOE de 20 de octubre de 1999); y en nuestro Derecho interno, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En el expediente remitido a este Consejo no consta propiamente el documento acreditativo de la prestación del consentimiento informado, a pesar de que, de acuerdo con el informe del cirujano, al paciente se le informa de los posibles riesgos de toda operación quirúrgica mediante documento escrito. Esta afirmación no es rebatida por el reclamante en sus alegaciones, como sí lo son otros extremos de ese informe.

Aunque podría entenderse que efectivamente se le dio la oportuna información, lo cierto es que en el expediente la Administración actuante no ha acreditado el cumplimiento de la obligación de informar en los términos ya establecidos reiteradamente por este Consejo Consultivo. Salvo que se integre en el expediente documentación acreditativa de la información procedente, procedería la responsabilidad patrimonial de la Administración por este concepto.

3. La infección de las heridas quirúrgicas -tal como señala en Informe del Servicio de Cirugía del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria- son un hecho generalizado a nivel de la cirugía mundial. En la concreta operación padecida por el paciente en la zona periumbilical, de acuerdo con el informe del cirujano que realizó la intervención, la infección es frecuente debido a que el ombligo es una zona contaminada, por lo que, a pesar de la profilaxis antibiótica, aquélla puede aparecer.

El riesgo de infección es generado por el estado actual de los conocimientos médicos que no pueden garantizar al cien por cien que tras una intervención quirúrgica no se materialice. Esta limitación de los conocimientos científicos no es equivalente a que sea el servicio sanitario la causa de las infecciones, ya que el riesgo de padecerlas es un riesgo general de la vida que acompaña siempre a la existencia humana.

Por eso mismo, y aunque el mero dato estadístico no tiene por sí virtualidad exoneratoria, no puede derivarse así y sin más de dicha circunstancia la responsabilidad patrimonial de la Administración. Procede, pues, sentar también una segunda conclusión: en el estado actual de la técnica y de la ciencia sería un daño que el particular está obligado a soportar, en los términos dispuestos por la legislación general sobre procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC: art. 141.1).

Otra vez, sin embargo, se requiere al respecto formular algunas precisiones porque la falta de constancia del consentimiento del paciente que ha de recibir tratamiento médico (puede ser incluso verbal, aunque debe existir constancia suficiente) podría alterar el sentido de la conclusión precedente. Debe recordarse que no basta un simple "papel" formulado en términos genéricos, vagos o imprecisos, sino que el consentimiento ha de proyectarse sobre la concreta técnica de intervención quirúrgica empleada, los posibles riesgos que ésta engendra y las alternativas viables a dicho tratamiento.

4. Sin embargo, en este punto no es esto sólo. Porque aparecida en los supuestos que suceda la infección, hecho en sí mismo insusceptible de generar responsabilidad como ya se ha indicado, la responsabilidad de la Administración por esta causa podría producirse si la actuación médica para prevenirla fue o no la adecuada y, en el caso de que aún así se hubiera producido, si las medidas adoptadas para llegar a su curación se adecuaron o no a la "lex artis".

De conformidad con lo manifestado por el facultativo que intervino al reclamante, se administró tratamiento antibiótico como medida profiláctica, lo que no ha sido rebatido por el reclamante. Consta además en la historia clínica la prescripción del medicamento Surnox, que fue administrado al paciente al menos el día de la operación.

Por lo que se refiere al tratamiento de la infección, el reclamante centra precisamente sus alegaciones en considerar que se produjo una actuación negligente que motivó su decisión de acudir a otro centro sanitario. Basa su argumentación, de un lado, en que una vez aparecida la infección el día 18 de enero no fue atendido por el cirujano sino únicamente por el ATS y que aquél no lo vio hasta el día siguiente, pautando una nueva cura el día 20 por el ATS. De otro, en que no se le prescribió tratamiento antibiótico para tratar la complicación aparecida.

Es de destacar que estos extremos no obtienen un pronunciamiento expreso en la Propuesta de Resolución, lo que por lo demás fue advertido en el curso de las actuaciones administrativas con anterioridad por el Servicio Jurídico en su Informe (28 de enero de 2003), recomendando que se recabase información complementaria. El Informe del Servicio de Inspección emitido a estos efectos (6 de febrero de 2003) tampoco da cumplida respuesta a los mismos, pues, como ya se indicó, se limita a reiterar los informes ya obrantes en el expediente. Por consiguiente, de la documentación existente no pueden extraerse conclusiones acerca de si el tratamiento realizado en el Hospital San Juan de Dios puede considerarse o no adecuado, si lo procedente hubiese sido realizar ya desde el principio la intervención que se le practicó unos días después en otro centro o si se debió pautar o no un tratamiento antibiótico que hubiera evitado la segunda intervención.

Bajo estas circunstancias, podría atenderse la petición de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien por el limitado concepto que acaba de indicarse: la diligencia en el tratamiento postoperatorio ha de ser extrema, como es lógico, a partir del momento de advertirse posibles complicaciones. Ello, evidentemente, a menos que la Administración aporte al expediente y facilite las evidencias que ahora mismo faltan.

En cualquier caso, la admisión condicionada de la responsabilidad patrimonial en este punto habría de llevar consigo una significativa reducción de la cantidad reclamada. Si, tal y como ya se ha indicado, se tiene en cuenta que la intervención

quirúrgica se ha adecuado a la "lex artis", que se adoptaron las medidas profilácticas oportunas para la realización de la misma, que la infección no es un riesgo generado en sí mismo por el servicio público sanitario y que, una vez materializada en el reclamante, fue finalmente resuelta por ese servicio en apenas tres o cuatro días (que es el período de tiempo que transcurre desde que aparece la infección hasta que se realiza la segunda intervención), es indudable que la suma de todos estos factores ha de llevar necesariamente a una muy significativa y sensible moderación de la cuantía inicialmente exigida en concepto de indemnización.

C O N C L U S I O N E S

1.- De faltar el consentimiento informado en los términos indicados en el Fundamento III, apartado segundo, procedería la responsabilidad patrimonial de la Administración de acuerdo con lo solicitado por el reclamante y la Propuesta de Resolución resultaría disconforme a Derecho.

2.- De aportarse éste, al menos procedería una estimación parcial de la indemnización en los términos establecidos en el Fundamento III, apartado cuarto.