



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de enero de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 A.T.T., como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 235/2004 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2004, la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial incoado a instancia de A.T.T. (el reclamante) por los daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por Servicios dependientes del Servicio Canario de la Salud. Daños que se concretan en omalgia del hombro izquierdo, limitación de su movilidad (antepulsión 115°, cuando lo normal es 180°; repulsión 25° vs. 40°; abducción 110° vs. 180; rotación interna 50° vs. 60° y rotación externa 70° vs. 90°); disminución de su fuerza (55 vs. 33) y perjuicio estético; y que se valoran inicialmente en el escrito de reclamación en 70.573,60 € más los intereses de demora previstos en el art. 141.3 de la Ley 4/1999 en relación con los arts. 45 y 36.2 de la Ley General Presupuestaria, pero,

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

tras iniciarse procedimiento abreviado (art. 14 RPAPRP), el reclamante dio su conformidad a la Propuesta de Acuerdo formulada que reconoce la responsabilidad administrativa y la evalúa en la cantidad de 17.291 € más los intereses que procedan en cumplimiento de la legalidad presupuestaria.

2. El procedimiento iniciado y tramitado lo ha sido, con carácter general, con adecuación a las previsiones legales y reglamentarias de aplicación. En efecto, el procedimiento ha sido iniciado por persona legitimada para ello, pues es quien presuntamente ha sufrido los daños a consecuencia de la prestación de los Servicios sanitarios dependientes del Servicio Canario de la Salud (arts. 4.2 y 6.1 RPAPRP). Inicio que tuvo lugar mediante la presentación del correspondiente escrito de reclamación, que fue presentado en el plazo reglamentariamente dispuesto para ello (art. 4.2 RPAPRP), que es de un año. Se significa que en este caso, al alegarse daños físicos y síquicos, el cómputo inicial del plazo se computa con la curación o la determinación del alcance de las secuelas (art. 4.2 RPAPRP), constando que tal consolidación de secuelas tuvo lugar el día el día 19 de junio de 2002, por lo que la reclamación fue presentada en plazo.

La Propuesta de Resolución culmina un procedimiento abreviado (art. 14 RPAPRP), iniciado de conformidad con lo reglamentariamente previsto (art. 14.2 RPAPRP), habiéndose dado cumplimiento en la tramitación a los trámites probatorio, audiencia de parte (art. 15 RPAPRP) e informe del Servicio afectado (art. 10.1 RPAPRP), que resulta ser, en apariencia, el de Traumatología, pues fue ese Servicio el que intervino al paciente de su dolencia inicial tratada con una infiltración que a la postre desencadenó el proceso causal generador del daño por el que se reclama. Ahora bien, la actuación materialmente involucrada en los hechos concierne a la asepsia hospitalaria, pues fue una infección causada por una defectuosa esterilización del material quirúrgico lo que produjo los daños, sin que exista en el expediente informe sobre la rutina de esterilización efectuada ese día de las instalaciones y del material utilizado.

Pero como quiera que la Administración asume el hecho de la infección, y con ello su responsabilidad, se estima que no es imprescindible completar las actuaciones dado el sesgo que adoptará el presente Dictamen.

3. De los hechos resulta que el reclamante fue tratado el 8 de noviembre de 2001, en el contexto de una visita programada, de un problema de rodilla (del que estuvo de baja desde el 18 de julio de 2001 al 18 de octubre de 2002) y

aprovechando la visita “se procedió también a la realización de una infiltración en la zona del hombro izquierdo en la que el dicente se quejaba (desde el día anterior) de fuertes dolores provocados por una tendinitis que le impedía efectuar con normalidad su trabajo de albañil”. A la semana siguiente sufrió fuertes dolores siendo diagnosticado de urgencia de “artritis séptica” causada por *staphylococcus aureus*. Tras dos intervenciones y el consiguiente proceso rehabilitador, el reclamante presenta un déficit funcional importante que le ha originado la incapacidad laboral permanente, dadas las secuelas de las que se dio cuenta, habiendo estado de baja impositiva del 8 de noviembre de 2001 al 7 de noviembre de 2002 y nuevamente del 17 de enero de 2003 al 28 de mayo de 2003.

La Administración asume desde el primer momento su responsabilidad, aunque manifiesta que el paciente siempre tuvo información oral. Sin embargo, el reclamante manifiesta que la infiltración se realizó sin extremarse “las medidas de higiene” y sin informarse al paciente “de los posibles riesgos”.

Dejando a un lado el hecho de que la infiltración en el hombro fue realizada a las 20 horas aprovechando la visita que el reclamante hacía -a las 16.34 horas- al Servicio por su problema de rodilla, lo cierto es que en este caso se ha producido una errónea o defectuosa aplicación de la *lex artis* de aplicación al caso.

En efecto, respecto del consentimiento exigible, se informa que el mismo “no está establecido” para las infiltraciones locales, “dado el gran beneficio y las rarísimas e infrecuentes complicaciones existen”.

Pues bien, en este caso no parece que se hayan cumplido las previsiones legalmente dispuestas respecto del consentimiento informado, que en efecto puede ser oral, aunque con constancia en la historia clínica, pero en ocasiones debe ser escrito (arts. 3, 4, 8 y 10 de 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); así como sobre las alternativas de tratamiento (art. 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Todo ello en aras del principio de “autodeterminación del paciente” (SSTS de 16 de octubre de 1998, 28 de diciembre de 1998, RJ 10164; 19 de abril de 1999, RJ 2588, 7 de marzo de 2000 y de 4 de abril de 2000, entre otras) imprescindible para que su voluntad asuma la consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, quebrando de esta manera la relación de causalidad. En suma, el consentimiento informado no puede ser “una

patente de curso que permita descuidar el deber de diligencia que incumbe al facultativo y a la propia Administración sanitaria" (STSJ de Galicia de 24 de diciembre de 2002); ni, habría que añadir, una manifestación de voluntad expresada en un formulario tipo.

Y por lo que atañe a la infección nosocomial, la misma se asume por la propia Administración, por lo que no es menester ahondar más en la determinación de la relación de causalidad. Se constata que la infección manifestó sus primeros síntomas una semana después de la infiltración, lo cual se compadece con el proceso de incubación del *staphylococcus aureus*, sin que se haya demostrado que fuera otro factor diferente al de la infiltración el que motivara la infección, aunque inicialmente se aventuró tal posibilidad. Tal infección, por lo demás, es motivada por la eventual insuficiencia o defecto de la asepsia de quirófanos y del área operatoria, debiendo ser la Administración la que demuestre la adopción de las medidas precautorias aplicadas que indujeran o demostraran que la infección hospitalaria no era posible. Lo cual, no se hizo; al contrario, como se ha dicho, la Administración asume la relación de causalidad, por lo que queda acreditada la pretensión del reclamante.

II

En cuanto a la valoración e indemnización de ese daño, hay acuerdo; pero ese acuerdo debe expresar la restitución integral del daño, sin que pueda servir para el enriquecimiento injusto de la Administración. Se significa en este punto que la propia Administración reconoce la entidad de las lesiones (se recuerda que ha sido la de incapacidad laboral permanente), precisando que el resultado después de todo ha sido bueno "dadas las secuelas tan incapacitantes que suelen dejar las artritis sépticas". Pues bien, partiendo de que hay acuerdo, se debe precisar lo siguiente:

En primer lugar, la Administración estima la dificultad de discernir "el *quantum* imputable al proceso anterior padecido (la tendinitis) y el derivado de la artritis séptica", para limitar la indemnización, no valorando al parecer en toda su intensidad el daño causado por la intervención sanitaria defectuosa que ha originado secuelas susceptibles de incapacidad.

En segundo lugar, que la cicatriz no sea aparente no significa que no exista. Debe evaluarse, este concepto, por modesta que fuere la evaluación. Debe tenerse en cuenta que la cicatriz es fruto de sendas intervenciones quirúrgicas realizadas a

consecuencia de la infección hospitalaria, por lo que la misma no fue en origen un daño necesario o inevitable.

Por último, la pensión por incapacidad no puede servir para compensar o limitar la indemnización debida. Son títulos jurídicos distintos. Aquí se trata de evaluar un daño por responsabilidad administrativa, sin perjuicio de otras compensaciones posibles y complementarias en razón de la vida laboral del reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución examinada es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones que, en lo que se refiere a la valoración e indemnización del daño, se llevan a cabo en el Fundamento II.