



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 5 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de junio de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.M.C.D., en nombre y representación de A.S.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Infección hospitalaria (EXP. 160/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante representante apoderada al efecto, la Letrada M.M.C.D., el 5 de diciembre de 2001 se presenta por A.S.G. reclamación de indemnización por daños que alega se producen por el funcionamiento del servicio público sanitario de la Comunidad Autónoma de Canarias, con motivo de la operación hecha a la afectada por el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Canarias (el Hospital).

Dicho Centro sanitario es de titularidad del Cabildo Insular de Tenerife pero, en virtud del Consorcio Sanitario de Tenerife (el Consorcio), suscrito mediante Convenio por la Consejería de Sanidad de la Administración autonómica y el citado Cabildo, como órgano de gestión, queda integrado en el sistema público sanitario y, por ello mismo, realiza actuaciones correspondientes al referido servicio público de titularidad autonómica y, en consecuencia, prestado mediante el Servicio Canario de la Salud a todos los efectos, particularmente de responsabilidad frente a los usuarios

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

por su prestación, respondiéndose por los daños que se les pudieran ocasionar de acuerdo con las normas aplicables al respecto.

Sin perjuicio de lo que se expondrá enseguida sobre este tema, es claro que está legitimada para reclamar A.S.G., en cuanto interesada por sufrir el daño de carácter físico y moral, y ha de tramitar y resolver la reclamación, a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial, el Servicio Canario de la Salud, pese a ocurrir el hecho lesivo en el Hospital por lo antes expresado. Asimismo, se cumplen los requisitos relativos al daño, siendo efectivo, personalmente individualizado y económicamente evaluable, y al plazo para reclamar, pues la referida operación se produjo el 18 de diciembre de 2000 y el proceso asistencial culminó a fines de enero de 2001, y cabe decir que incluso con posterioridad.

2. Según se señala en la reclamación, la paciente, con antecedentes de diabetes insulino-dependiente e insuficiencia renal crónica en diálisis, ingresa el 16 de diciembre de 2000 en el Servicio de Oftalmología del Hospital al habersele diagnosticado hemovítreo en el ojo izquierdo (cabe apuntar que seguramente causado por su enfermedad original al presentar también retinopatía, según informe del forense), de modo que, como medio curativo indicado, se le practicó vitrectomía y crioterapia periférica. Al respecto existe formulario de consentimiento informado, firmado por el médico asistente y la paciente.

Por la correcta evolución clínica aparente tras la operación, se le da el alta al día siguiente, al parecer a primera hora de la tarde, manteniéndose los tratamientos de sus dolencias previas y pautándose el del ojo operado con sólo dos colirios a administrarse por la paciente en su domicilio.

Sin embargo, menos de 24 horas después del alta, y no de la operación como erróneamente entendieron los médicos que operaron en sus posteriores testimonios, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital con evidentes síntomas de un proceso infeccioso en el ojo izquierdo, incluida la misma reacción fibrinoide que presentaba al dársele el alta, como consta en su historia clínica. Lo que es sugestivo de endoftalmitis, por lo que es ingresada en el Servicio de Oftalmología de nuevo y recibe tratamiento inmediato de antibióticos y antiinflamatorios, así como diversos colirios.

Realizados los pertinentes estudios microbiológicos de cultivos de secreción conjuntival y de humor vítreo del ojo afectado, se confirma la existencia de la endoftalmitis y que la infección la ha producido la acción de dos bacterias, encontradas en esos cultivos, la *pseudomona aeruginosa*, en los dos, y la *corynebacterium macginleji*, en uno.

La enferma sigue siendo tratada intensivamente en el Servicio hasta que, no respondiendo al tratamiento satisfactoriamente y habida cuenta de su patología básica, se decide intervenirla de nuevo, con consentimiento firmado por su hijo, para realizar la enucleación del ojo izquierdo, recibiendo el alta el 31 de enero de 2001.

El escrito acaba señalando que se ha producido un daño a la interesada consistente en la pérdida del ojo operado y en una profunda depresión derivada de ello y de la limitación existencial que comporta, siendo una persona activa y teniendo un esposo casi ciego; perjuicios derivados de la endoftalmitis causada por infección hospitalaria tras la operación inicial, que no debió ocurrir y que se trató demasiado tarde al recibirse el alta enseguida.

Por ello, se reclama una indemnización de seis millones de pesetas por ser exigible responsabilidad civil de los médicos intervinientes, negligentemente se dice, y del Hospital solidariamente, aunque tal responsabilidad es administrativa y ha de exigirse mediante esta vía, como efectivamente ha sucedido.

3. Sin embargo, seguramente por haber ocurrido el hecho lesivo en el Hospital, la reclamante presentó su escrito en este Centro hospitalario, pero el Consorcio acordó inhibirse de tramitar la reclamación a favor del Servicio Canario de la Salud el 20 de febrero de 2002, aunque, en el propio Acuerdo se reclama a éste que se le tenga como parte interesada en el procedimiento de responsabilidad que tramite - junto a la reclamante se entiende y en eventual oposición a ella y sus pretensiones- habida cuenta de que se reclama por una actuación realizada en un Hospital que gestiona.

Pues bien, siendo ello relevante para la correcta tramitación por el Servicio Canario de la Salud del procedimiento que se inicia con la presentación de la reclamación -particularmente en relación con ciertos trámites esenciales para resolver incluidos en su instrucción, cuya adecuación resulta cuestionable por este

motivo sin perjuicio de que, además, puedan serlo por otros conexos o no a éste- es preciso ahora analizar la procedencia del referido Acuerdo del Consorcio.

Desde luego, es conforme a Derecho que sea el Servicio Canario de la Salud quien tramite y resuelva este procedimiento por las razones indicadas antes y que también se mencionan en los Fundamentos del Acuerdo, siendo aplicables los arts. 1.a) y c), 2, 3, 44 a 49, 50 y 50 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC), además de los correspondientes a la actuación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo). Razón por la que, en particular, procede calificar la vía a seguir de administrativa y no civil.

En definitiva, el hecho acontece con motivo de la prestación del servicio público sanitario de titularidad autonómica, financiado por la Comunidad Autónoma, en un Centro sanitario integrado en el sistema público sanitario de aquella, de manera que tal prestación le corresponde al Servicio Canario de la Salud, no al Consorcio. Por tanto, como ya se adelantó, quien responde por ella y en relación con los daños que genere es también el citado Servicio, tramitando y resolviendo el procedimiento correspondiente respecto a la reclamación presentada por la afectada.

En este sentido, vistos los términos del Convenio de creación del Consorcio, habría bastado la inmediata remisión de tal reclamación al Servicio Canario de la Salud, junto con el correspondiente expediente, incluida la historia clínica de la afectada, como luego se hizo meses después de presentada aquella. Pero, en todo caso, lo determinante es que el Consorcio no puede ser parte en el procedimiento a tramitar por el mencionado Servicio, ni siquiera en relación con un eventual efecto económico, como se reconoce en su propio Acuerdo; máxime cuando uno de sus dos miembros es la Administración autonómica y lo tutela el propio Servicio Canario de la Salud.

Por supuesto, aun menos puede serlo en igualdad de derechos con la interesada, que es la afectada y reclamante, en este procedimiento, dirigiéndose contra la Administración gestora del servicio prestado cuyo funcionamiento le causa daño y no

contra otra Administración o contra el titular de un Centro integrado en el sistema y prestador del servicio, consorciada o concertadamente.

Ante todo, siendo el Servicio Canario de la Salud no sólo quien tramita y resuelve el procedimiento, sino quien responde en exclusiva frente al usuario, es claro que el Consorcio no puede intervenir como Administración competente y como si hubiera asumido él la prestación del servicio por Convenio entre el titular del Hospital, Cabildo de Tenerife y la Administración autonómica titular de aquél y de las competencias en la materia, actuándolas mediante el organismo administrativo creado legalmente a ese fin, el Servicio Canario de la Salud. Esta eventualidad no cabe a la luz de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias y, sin duda, no se recoge en el Convenio del Consorcio.

En cualquier caso, el Consorcio, sin determinarse exactamente con qué base o a qué fin, no puede ser interesado en el procedimiento, sin perjuicio de las actuaciones que procediesen a resultas de la resolución del mismo en su ámbito interno y respecto al funcionamiento del Hospital o de sus Servicios médicos, o, en su caso, de la distribución de la responsabilidad que se reconociera por la Administración competente para ello, el Servicio Canario de la Salud.

En realidad, su posición en el procedimiento no puede ser esencialmente distinta de la del titular de un Centro concertado; es decir, del que se integra en el sistema y presta el servicio bajo la tutela o dirección del citado Servicio, por concierto o acuerdo entre su titular y la Administración autonómica, particularmente el Servicio Canario de la Salud.

En esta línea, debiendo sin duda recabarse en este caso informes de los Servicios actuantes del Hospital, cabe que el Consorcio conozca estas actuaciones y su contenido o aun que solicite al Instructor que requiera otros relacionados con el caso, tramitándose incluso estas actuaciones a su través, pero no puede intervenir como parte a los efectos procedimentales reglamentados, especialmente en los trámites probatorio o de vista y audiencia, sobre todo equiparado al afectado y en contradicción inmediata con éste. Forzadamente, pudiera permitírsele una intervención para que expusiera lo que considerase procedente, pero sin ser interesado o intervenir en los trámites antes indicados.

Y, sin desconocer que el Servicio Canario de la Salud y el Consorcio son formalmente personas jurídicas distintas y que en el Consorcio hay otro miembro, además de la Administración autonómica, tampoco es admisible que ésta tramite y resuelva el procedimiento y al tiempo, como parte del Consorcio y muy relevante por lo demás, intervenga también en aquél como interesado. Recuérdese que el Instructor y el decisor del procedimiento, aun cuando deban actuar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la actuación administrativa (arts. 103.1 de la Constitución y 3.1 LRJAP-PAC), son parte de la Administración afectada en relación directa con la reclamante.

II

1. Recibido el expediente por el Servicio Canario de la Salud desde el Consorcio, aquel acusa recibo el 8 de abril de 2002, remitido dos días después a la reclamante. Sin embargo, se le solicita el 22 de abril de 2002 que remita a la Administración su apoderamiento y la proposición de medios probatorios. Y se responde con la remisión, de nuevo, del poder y con tal propuesta, que se refiere a prueba documental, incluyendo los documentos aportados ya y, en particular, la historia clínica de la afectada; pericial, mediante dictamen de especialista en oftalmología, a ser posible forense, en los términos que se indican, entre los que está la cuantía de la eventual indemnización por pérdida de visión y perjuicio estético y moral; y testifical, testimoniando los médicos que operaron a aquélla y el hijo de la misma en relación con un listado de preguntas que se facilitará en momento procedimental oportuno.

En todo caso, hemos de admitir que el procedimiento se inicia con la presentación de la reclamación, el 5 de diciembre de 2001, conociéndola la Administración autonómica o, en el peor de los casos y sin que la demora en solucionarse esta cuestión pueda perjudicar a la interesada, en marzo de 2001, al recibirse en el Servicio Canario de la Salud el expediente, pero nunca ocurre tal cosa con la Resolución por la que, innecesariamente, se admite a trámite la reclamación; cosa que se hace muy tardíamente, el 31 de julio de 2002, vencido el plazo resolutorio del procedimiento o muy próximo a hacerlo en el mejor de los casos.

Por otra parte, no procede acordar la suspensión del procedimiento para recabar el informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia (Servicio de Inspección), pues su solicitud, aunque pudiera ser conveniente o pertinente, en

especial por la eventual cualificación médica del informante, en su caso, no es preceptiva ni es, *per se* y por definición, necesario para pedir los que sí son de obligado recabamiento, a emitir por los Departamentos o Servicios que actuaron en el caso y que, por cierto y como se explicará luego, no se emitieron aquí totalmente.

En todo caso, y así debe constar en el acuerdo de suspensión y serle comunicado a la interesada, el plazo máximo de suspensión es de tres meses. Y, desde luego, solicitándose el informe en cuestión el 13 de agosto de 2002, no parece que de hecho exista plazo resolutorio que suspender, pues, como se dijo, está vencido o próximo a vencer.

2. Según se apuntó previamente, el Instructor pide el Informe del Servicio de Inspección en las condiciones expuestas y a los fines indicados, entre otros, recabar informes a los Servicios intervinientes. Pero, en realidad, no se produce esa solicitud, no constando en particular el informe del Servicio de Oftalmología, esencial en este caso por evidentes motivos y que no puede obviarse por el del Servicio de Inspección, es claro. Ni tampoco por el Informe del Servicio de Microbiología y Medicina Preventiva (Servicio de Microbiología) o aun por las declaraciones testificales de los médicos que operaron; siquiera sea porque debiera emitirlo un especialista que, aun con información recibida de ellos y consultada la historia clínica, proceda según datos objetivos y cualificados.

(...)¹

Por otro lado, sin pronunciarse sobre la posibilidad de que la *pseudomona aeruginosa* tenga hábitat hospitalario y, en particular, en zonas de quirófanos, afirma categóricamente que su presencia en el ojo operado no se debe a que estuviera en el instrumental u otros elementos usados en la operación, por tanto contaminados. Así, esta bacteria forma parte de la flora bacteriana del paciente, que evoluciona con su vida y cambia entre personas, pero termina diciendo que, al tiempo, está muy difundida extrahospitalariamente al ser su hábitat ambientes húmedos, sin advertir tampoco que estos ambientes pueden existir en aquéllos.

Por otro lado, tras señalar que el preoperatorio fue corto, sin que se le sometiera a la paciente a manipulación ocular que aumentara el riesgo de infección,

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

afirma, aunque sin constatar que así ocurriera efectivamente en este caso, que en la cirugía ocular se prepara el campo operatorio con agentes antimicrobianos, los cuales disminuyen el nivel de bacterias de la zona del ojo, pero no la esterilizan. Por eso, esta actuación y la baja patogenicidad de las bacterias sobrevivientes, junto a la acción de las defensas naturales de la paciente frente al ataque infeccioso eventual, genera que, pese a la persistencia de aquéllas, la producción de infecciones sea escasa. Pero no nula.

Por tanto, la endoftalmitis es una enfermedad de origen infeccioso que aparece raramente como complicación en cirugía ocular y cuando así ocurre, pese a las actuaciones y previsiones realizadas, resulta inevitable, sin que su escaso riesgo suponga rechazar, sin más y tras conocerlo el paciente, la operación como medio adecuado para curar el ojo enfermo.

A continuación, pareciendo claro que el informante admite que la infección fue hospitalaria y conexas a la operación realizada, afirma que el alta subsiguiente se hizo según los criterios aplicables para la intervención efectuada y no es conectable con la aparición y evolución de la endoftalmitis porque, confirmando así de pasada el origen interno de la infección, si la paciente hubiera permanecido en el Hospital hubiera ocurrido lo mismo. Pero nada dice sobre si, en tal caso y detectado antes el problema, aplicándose entonces el tratamiento lógicamente de modo inmediato, si la consecuencia final (pérdida del ojo afectado) se hubiera podido evitar o matizar con el mayor o mejor control de la infección, existiendo, según se informa, cuando menos un cierto porcentaje (50%) de posibilidades para ello.

En definitiva, se considera que el tratamiento de la endoftalmitis fue el adecuado y que del contenido de la historia clínica no hay motivo alguno para sostener que las actuaciones producidas en la asistencia sanitaria a la paciente no fueran correctas. Concluye insistiéndose en que la endoftalmitis es una complicación no evitable, rara en el tipo de operación hecha, siendo la *pseudomona aeruginosa* una bacteria colonizadora de la superficie ocular con un poder patógeno grande, padeciendo la paciente dos enfermedades crónicas que disminuyen la resistencia natural frente a esta bacteria y posibilitan la infección de la herida quirúrgica.

Sin embargo, no repara a este respecto que, precisamente por ello, con esta enferma debía haberse tenido una precaución o cuidado especial, tanto en la operación como en el postoperatorio. En este sentido, la paciente recibió el alta al

día siguiente de la intervención, sin especial tratamiento o advertencia al respecto. Además, en el control previo hecho el mismo día se dice que el ojo presenta una reacción fibrinoide y que su fondo, no visible, aparece con resangrado, siendo pertinente traer de nuevo a colación que no se recabó, ni se emitió, informe del Servicio de Oftalmología en este procedimiento.

3. Por Acuerdo de 2 de abril de 2003, vencido el plazo resolutorio incluso contando el tiempo máximo de la suspensión acordada anteriormente, se abre el trámite probatorio, con los defectos que se han señalado por este Organismo. El primero es que -suponiendo indefensión o, al menos, limitación de la capacidad de actuar de la interesada en este punto tan relevante del procedimiento y, es claro, trascendente para sus intereses- se procede a abrir el periodo probatorio y, al tiempo, a admitir o rechazar unos medios que, obviamente, no se han podido presentar en este trámite, sino que han debido serlo antes, ocurriendo que mientras la decisión de admisión ha de hacerse ahora existe la posibilidad de presentación a lo largo del procedimiento, sin confundirse entre ésta y la debida comunicación previa de los medios a usar eventualmente. El segundo, tampoco ajustado a las previsiones de la LRJAP-PAC (arts. 107.1 y 114.1), es que la decisión antedicha no es recurrible, cuando lo es, particularmente el rechazo de un medio propuesto que ha de ser motivado y en base a que sea manifiestamente impertinente o innecesario.

En todo caso, el Instructor admitió, en principio, los medios probatorios propuestos por la reclamante, en particular la prueba pericial y la de testigos, concretándose con preguntas a contestar por el hijo de la interesada, y los médicos que la operaron la primera vez, los Doctores A.H. y P.R., señalándose hora al efecto y admitiéndose, sin cuestión, las relaciones de preguntas remitidas para cada testigo por la mencionada reclamante el 29 de abril de 2003. En especial, pese a constar consentimiento informado en la historia clínica, y lógicamente en el expediente del procedimiento, firmado por la paciente, se insiste en realzar que es una persona de bajo nivel cultural y, por eso, no se le informó, a ella o a sus familiares, de los riesgos de la operación en forma adecuada para entenderlo y, en concreto, no se le explicó el contenido del formulario que se le ponía a la firma.

(...)²

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

En todo caso, los testimonios de los médicos pretenden acreditar que la actuación sanitaria fue correcta, incluyendo tanto la preparación y la realización de la operación, teniendo en cuenta la patología de la paciente y la información facilitada a ésta, conocida su condición cultural, como el alta o el tratamiento ulterior, poniéndose incluso en duda el origen hospitalario de la infección. Pero, además de no ser aceptable que los médicos comparezcan a solicitud del Consorcio y no de la reclamante, lo relevante es que el trámite realizado está viciado por diversos motivos.

Ante todo, porque se propuso prueba por parte no interesada, el Consorcio, que no debió intervenir a ningún fin en este procedimiento, salvo lo ya expresado en relación con la fase de informes y del modo en que procede hacerse. Además, porque no sólo el Instructor, sin más, hizo suyo el argumento del Consorcio para rechazar preguntas del cuestionario de la reclamante, sino que no estuvo presente en la práctica de la prueba y, sobre todo, porque no se permitió a la reclamante que, en uso de su derecho (arts. 81.2 y 85.2 y 3 LRJAP-PAC), hiciera repreguntas a los testigos o reclamase aclaración de sus respuestas, no haciéndolo tampoco el Instructor por la antedicha circunstancia, pese a poderlo hacer sin duda. Y, en fin, porque las preguntas 8 (para el Dr. A.H.) y 9 (para la Dra. P.R.) si bien que formuladas con cierta incorrección, eran pertinentes y debió haberse permitido efectuarlas.

(...)³

4. El 19 de noviembre de 2003 se acuerda el trámite de vista y audiencia, aunque, de nuevo, se efectúa inadecuadamente en relación con el Consorcio o el Hospital, utilizándose además indistintamente uno u otro como interesado, cuando no lo es ninguno de los dos, en especial el segundo obviamente. Por eso, no son admisibles, particularmente para resolver, los argumentos presentados por el Consorcio, aunque fundamentalmente sean los ya usados en el expediente para rechazar la responsabilidad administrativa. Así, se basan en los informes obrantes y los testimonios, realizados como antes de dijo, de los médicos del Servicio de Oftalmología del Hospital, con cuestionable admisibilidad no sólo por esta razón, sino por ser utilizados de modo parcial y sesgado.

En cuanto a la reclamante, ya se adelantó cuales fueron sus alegaciones iniciales en este trámite. Además, con toda razón añade que no se realizó debidamente la

³ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

práctica de la testifical por los motivos indicados anteriormente, recordándose por su obvia relevancia el indebido rechazo de las preguntas a los médicos sobre la asistencia prestada y el alta conferida tras la primera intervención a la afectada.

5. Por las causas explicitadas al comentarse la tramitación, incorrecta y morosa, del procedimiento, la Propuesta de Resolución se formula inicialmente incumpliendo no sólo el plazo resolutorio, sino cuando hace años que éste venció. Por supuesto, esta demora e incumplimiento será aun mayor cuando se resuelva. Además, aunque la Propuesta ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico, ratificándola el Instructor, la misma tampoco se ajusta totalmente, en relación con los términos de la audiencia y el informe pericial presentado, a lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC.

En todo caso, con base en el informe del Servicio de Inspección, que, a su vez, se apoya en el del Servicio de Microbiología, aunque también en los testimonios de los médicos intervinientes, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación. Así, considera que la asistencia médica a la interesada, ante todo en la primera intervención, pero también en el postoperatorio y en actuaciones ulteriores, es correcta, ajustándose en todo momento a la *lex artis*, incluido el consentimiento informado debidamente tramitado de la paciente.

Concretamente, se dice que, aunque la infección por *pseudomona aeruginosa* que produce endoftalmitis, enfermedad infecciosa ocular y, aunque rara, asociada a complicación de cirugía del ojo, fuese hospitalaria, actuando la bacteria ordinariamente existente en el ojo, se efectuó la intervención (vitrectomía) como exigen los Protocolos y con material en las condiciones adecuadas, aunque por razones de persistencia extraordinaria de la bacteria, con ayuda de la escasa resistencia natural de la enferma por su patología básica, no se pudo evitar el antedicho efecto, conociendo además esta complicación la paciente como riesgo del tratamiento y consintiendo al efecto.

Por otro lado, el alta se dio correctamente, dadas las circunstancias y el tipo de intervención, sin ser posible evitar la infección y endoftalmitis aun de permanecer ingresada, actuándose luego precedentemente en el tratamiento de ésta, sin ser posible, por su propia evolución y el estado general de la enferma, otra cosa que realizar la enucleación del ojo.

III

1. Sin embargo, sin desconocer obviamente el contenido de los informes emitidos, ante todo y sobre todo el reiterado del Servicio de Microbiología, y aun los testimonios de los médicos intervinientes, ha de expresarse que, la cuestión de fondo dista mucho de estar clara como pretende la Propuesta de Resolución, particularmente en el sentido sostenido por ésta y con la consecuencia desestimatoria que deduce de ello, habida cuenta de las deficiencias o insuficiencias advertidas en la fase de instrucción, tanto en el trámite de informes como en el probatorio.

Consecuentemente, no resulta posible efectuar un pronunciamiento adecuado sobre la existencia o no de nexo de causalidad entre el daño sufrido, sin duda existente, y el funcionamiento del Servicio, aunque es claro que se produce con ocasión de realizarse aquel. Por eso, aunque sea *prima facie*, tal relación existe, pero se debe no obstante determinar si el daño es antijurídico, siendo evitable por el prestador al que le sería imputable su causa, al ocurrir por error en el tratamiento, descuido asistencial o insuficiente atención; o no lo es, debiendo asumirlo la afectada por ser consecuencia ineludible de su enfermedad o parte de ésta, o bien, al asumir el riesgo del tratamiento indicado y, al parecer consentido, conociendo que la infección es una complicación del mismo. Aunque, aun así, podría caber la exigencia de responsabilidad por la forma de otorgar el alta a la enferma y/o las precauciones a adoptar por su estado básico, de manera que el daño finalmente generado podría ser achacado a la actuación del Hospital y, por ende, al Servicio Canario de la Salud, totalmente o, al menos, en parte.

En definitiva, la Propuesta de Resolución no está en las condiciones procedentes para pronunciarse sobre el fondo del asunto y, por ende, no es jurídicamente adecuada la desestimación que contiene. Pero es que tampoco lo está este Organismo para determinar debidamente la existencia o no de la conexión e imputación antedichas, con efecto indemnizatorio pleno o parcial.

2. Por tanto, han de retrotraerse las actuaciones para corregir los defectos detectados a los fines señalados que, en realidad, son los que legalmente debería procurar la instrucción del procedimiento (art. 78 LRJAP-PAC).

A. Así, en primer lugar procede rehacer la fase informativa tanto en cuanto a recabarse el informe del Servicio de Oftalmología, que ha de serlo preceptivamente, como para que el Servicio de Microbiología aclare determinados datos o afirmaciones de su informe inicial.

En esta línea, preciso es aclarar a estos efectos que la existencia de normas, en general, o de Protocolos, en particular, no supone por sí misma que se apliquen unas u otros; o bien, que lo sean correctamente, al menos del todo. Y que en el funcionamiento de un servicio público, en particular el sanitario por sus características y peculiaridades, producido un daño a resultas de una intervención y reconocida esta circunstancia o, aun más, su causa, una infección hospitalaria por bacteria, es la Administración quien debiera acreditar su correcto funcionamiento y, en particular, el seguimiento de esas normas o Protocolos; que, a mayor abundamiento, tanto como el mismo riesgo de ciertos tratamientos, sobre todo las intervenciones quirúrgicas, han de ajustarse al caso concreto tratado y, por ende, a las condiciones y limitaciones específicas del paciente afectado.

Pues bien, el Servicio de Oftalmología ha de informar sobre la adecuada realización de la intervención a la interesada; no ya en lo referente a la operación ocular en si misma considerada, que no parece cuestionable, sino en cuanto que habiéndose producido una infección tras realizarse el material utilizado y el área de operaciones y de postoperatorio estaba, en efecto, en las condiciones exigidas y exigibles de limpieza y asepsia o esterilización. Y, similarmente, ha de determinar clara y fehacientemente que la preparación antimicrobiana de la enferma se hizo adecuadamente en la zona a operar, constatándose la exigible ausencia o no operatividad de flora bacteriana patógena, con el uso de los medios preventivos pertinentes en relación con la paciente en cuestión, en función de una eventual presencia de bacterias, como la *pseudomona aeruginosa* o la *corynebacterium macginleji*, en su ojo o en las instalaciones y, sobre todo, de su conocido estado patológico básico, que la hacía más indefensa frente a infecciones de heridas quirúrgicas.

Similarmente, este Servicio debe informar la posible relación entre la infección producida o la endoftalmitis sufrida y el estado del ojo de la paciente inmediatamente antes de darle el alta, en cuanto que se constata el resangrado en su fondo y una reacción fibrinoide, que existe con la infección. Además, si era adecuado darle a la enferma el alta al día siguiente dado su peculiar estado y

subsiguiente riesgo, máxime sin especiales precauciones o tratamiento, que se limitó a simples colirios sin más, en orden a evitar la infección posible, o bien, controlarla y eludir la endoftalmitis o sus efectos, al ser determinante su pronta detección. Y también la razón por la que, estando recomendada, no se utilizó la vitrectomía de nuevo para administrar los antibióticos directamente dentro del ojo y obtener mejores resultados.

B. Siendo cierto que existe consentimiento informado en el expediente y que, salvo prueba en contrario de la interesada -que no se ha presentado o no lo ha sido suficientemente, caso del testimonio de su hijo- ha de entenderse que ha sido prestado con previa información del médico que va a operar. Sin embargo, hay varios extremos al respecto que procede aclarar para que tal consentimiento surta los efectos pretendidos por la Propuesta de Resolución.

Así, la operación cuyo consentimiento se pide es vitrectomía, pero a la enferma se le practicó, además, crioterapia y endoláser, siendo menester saber si con ello los riesgos son los mismos que con la sola vitrectomía o no y, en su caso, si los conocía la paciente. Similarmente, consta en el formulario que la operación consentida era para desprendimiento de retina, cuando la enferma tenía hemovitreo, debiéndose precisar si realmente ésta conocía el objeto de la intervención y si los riesgos de vitrectomía y crioterapia son los mismos en uno u otro caso.

Y, en fin, es preciso determinar si se informó a la enferma no sólo que los riesgos de infección por esas operaciones se deben a bacterias, indicándose el origen y efecto de éstas, sino que ella tenía al respecto una circunstancia especial, siendo mayor el riesgo que asumiría de ser infectada por esa vía que otros enfermos.

C. En cuanto al informe del Servicio de Microbiología, es claro que lo relevante es que se garantice que la intervención, en el día y en el teatro que se hace, se realiza efectivamente en las condiciones exigidas por el Protocolo en cuanto a asepsia y esterilización de las instalaciones y material, habiéndose realizado las comprobaciones o actuaciones al respecto, asegurándose que no hay posibilidad de contagio por microorganismos en el operatorio o en el postoperatorio por este motivo.

En este orden de cosas, ha de partirse del hecho de que no sólo está reconocido que la bacteria *pseudomona aeruginosa* es causa de infecciones nosocomiales u hospitalarias, sino que, aun diciéndose que habita en el ojo de las personas, también lo hace en ambientes húmedos extrahospitalarios, y, justamente, en tales ambientes

pero hospitalarios, como zonas quirúrgicas y con ese tipo de humedad en los aparatos medioambientales, lavabos o similares, e incluso en el suelo mismo. Esto es, que este patógeno nosocomial puede estar tanto en el ojo de la paciente, debiéndose al efecto hacer las aclaraciones antes expuestas sobre su control con la actuación debida en la zona ocular, como en las instalaciones hospitalarias, quirófanos o plantas, pudiendo colonizar e infectar el ojo operado, por lo que ha de acreditarse también que no se ha podido producir esta circunstancia.

Igualmente, conocida la patología de la enferma y su problemática defensa contra el ataque de bacterias en heridas en su caso derivadas de operaciones -no sólo las oculares como aquí, sino también en otros órganos, como el aparato urinario y otros internos- debe determinarse si la concreta y acreditada actuación preventiva efectuada, al parecer la ordinaria, fue la correcta o debió ser más intensa o cuidadosa.

Y, por igual motivo, si debió tenerse la precaución apropiada después de operarse y, en especial, al dársele el alta al día siguiente, cuando se prestó sólo la atención o tratamiento ordinario o típico. Es más, incluso admitiendo que la infección se produjera con una actuación preventiva efectivamente correcta en el sentido y precisión antes indicados, procede determinarse si se pudo limitar con otro tratamiento más ajustado al caso en el posoperatorio o en el domicilio, o bien, conocido el alto riesgo existente y que es esencial la rápida actuación para curar o, al menos, controlar la endoftalmitis, la pertinencia de demorar el alta de la enferma; máxime cuando se asume que no hay garantía de plena eficacia de actuación antibacteriana.

Respecto a la bacteria *corynebacterium macginleji*, estando demostrado que se aisló en el ojo infectado, informándose por especialista que se encuentra en las infecciones oculares, típicamente, ha de aclararse como llegó allí y actuó en este supuesto, determinándose si habita en zonas hospitalarias y es susceptible de control para evitar sus efectos patógenos, con la pertinente acreditación de haberse hecho la exigida actuación al respecto teniéndose en cuenta las características de la enferma. Además, aun cuando se dice que no causa la endoftalmitis, dadas las antedichas circunstancias debe confirmarse este dato como indiscutible y, en todo caso, demostrarse que esta bacteria no intervino en el proceso infeccioso de la interesada y que los síntomas por ella presentados no se deben a su actuación, habida cuenta su capacidad patógena, concretamente en la zona ocular.

Por último, no sería ocioso que se señalara cuál es el número de infecciones nosocomiales registrado por operaciones en el Hospital, tanto en general como en cirugía ocular, incluyendo los postoperatorios, y cuál es el promedio de ese Hospital en este tema en comparación con el registrado a nivel autonómico y nacional.

D. En cualquier caso y por otro lado, ha de volverse a realizar el trámite probatorio, permitiéndole a la reclamante realizar las repreguntas que estime pertinente hacer, como aclaración o consecuencia, a las respuestas de los testigos a su cuestionario, particularmente los médicos que intervinieron a la paciente, siempre en presencia del Instructor a los efectos oportunos, asistida o no por un especialista. Y también efectuar las preguntas rechazadas como impertinentes, no siéndolo, que figuran como nº 8 en el cuestionario del Dr. A.H. y nº 9 en el de la Dra. P.R.

3. Naturalmente, culminada la realización de los trámites antes expresados, en la forma y con la finalidad expuesta, habrá de darse nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada y, posteriormente, elaborar la correspondiente Propuesta de Resolución, con el contenido legalmente exigible y a la luz de estas actuaciones, que se remitirá, tras ser informada, a este Organismo para ser dictaminado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones para completar el expediente en los términos que han quedado indicados en el Fundamento III.2, al objeto de poder contar con los presupuestos indispensables que permitan un pronunciamiento sobre el fondo.