



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 1 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de mayo de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.G.L.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Infección de herida quirúrgica (EXP. 168/2009 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. La solicitud de Dictamen, de 23 de marzo de 2009, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 16 de abril de 2009.

De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia de este Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de M.G.L.A. al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud; asimismo, de los daños que

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

reclama en nombre y representación de su hija menor, nacida del parto que al parecer generó los mismos, si bien, como se verá a lo largo de este Dictamen, no cabe ya reclamación por los daños a ésta referidos al haber prescrito aquella acción.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde al mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 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.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, respecto de los daños sufridos por M.G.L.A., pues el escrito de reclamación se presentó por correo certificado el 9 de noviembre de 2000, constando en su historia clínica que el 10 de noviembre de 1999 recibió el alta médica en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, fecha en la que puede determinarse el daño.

Ahora bien, respecto de la prescripción de la acción, en este procedimiento se generaron dudas que llevaron a la tramitación de un procedimiento incidental acerca de este extremo.

Así, por Resolución de 22 de noviembre de 2000, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se determina la no admisión a trámite de la reclamación de la interesada por prescripción, al señalarse que habiéndose producido el proceso del parto, del que se generó el daño por el que se reclama, los días 21 y 22 de octubre del 1999, el 22 de octubre de 2000 sería el último día del plazo para reclamar. De esta Resolución recibe notificación la interesada el 16 de diciembre de 2000.

Contra tal Resolución aquélla interpone recurso de alzada con fecha de sello de correos 15 de enero de 2001, entendiéndose no se ha producido prescripción de la

acción por dos razones: por un lado, porque ella no recibió el alta hospitalaria hasta el 10 de noviembre de 1999, recibéndola su hija el día 29 de octubre inmediatamente anterior; y, por otra parte, porque, según ella, no le fue posible presentar antes la reclamación al no haberle sido facilitada su historia clínica hasta que recurrió al Diputado del Común mediante queja (expediente de queja nº 523/2000, del que aporta copia de comunicación del Diputado del Común al respecto).

Por Orden de 13 de febrero de 2001, del Consejero de Sanidad y Consumo, se resuelve el recurso de alzada, desestimando el mismo con fundamento en una determinada interpretación del principio de la *actio nata*. Según la cual, dado que el cómputo para ejercer la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, en este caso ello ocurre cuando se conoció el daño exactamente. Se entiende en este supuesto que la reclamante conoció exactamente el daño desde que se produjo el parto, con independencia del momento en el que tuvo acceso a la historia clínica, cuyo contenido no es determinante para la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Dado el contenido de la citada Orden, la interesada interpone recurso contencioso administrativo nº 0000518/2001 contra la misma.

Tras solicitarse por el Juzgado, se remite el expediente administrativo el 21 de diciembre de 2001, comunicándolo al Complejo Hospitalario Ntra. Sra. de Candelaria para que remita la documentación que le concierne.

Durante la tramitación del procedimiento judicial, se recaban informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, de 3 de junio de 2002, así como informes médicos relativos al caso que nos ocupa. Asimismo, se realizan las alegaciones oportunas.

Concluye el procedimiento judicial con Sentencia de 1 de octubre de 2003 en la que se estima parcialmente el recurso interpuesto, considerando que el *dies a quo* para reclamar se computa desde el alta médica, y, al haberse recibido ésta por la hija de la reclamante el 29 de octubre de 1999 y la de la madre el 10 de noviembre de 1999, al haberse interpuesto reclamación de responsabilidad patrimonial el 9 de noviembre de 2000, respecto del daño de la madre no se ha producido prescripción, pero sí respecto del de la hija.

Ha de señalarse que, a pesar de constar en el procedimiento judicial informes que afectan al fondo del asunto, se señala en la Sentencia que no se entra en él, sino que se refiere únicamente a la prescripción de la acción para reclamar, imponiéndose la ejecución de la Sentencia a la Administración en el sentido de ordenarle la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Así pues, por Resolución de 13 de noviembre de 2003, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada en relación con los daños para sí reclamados, se ordena el inicio del expediente y se requiere a la interesada para que subsane su reclamación inicial, mediante la aportación de copia compulsada de su DNI, valoración de la indemnización solicitada y determinación de las pruebas de las que desee valerse. De ello se informa el 14 de noviembre de 2003 al Juzgado, que recibe notificación el 2 de diciembre de 2003 y a la interesada, que la recibe el 28 de noviembre de 2003.

III

El objeto de la reclamación que nos ocupa viene dado, según la interesada, por los siguientes hechos:

“(La reclamante) ingresó el 21 de octubre de 1999 en el Complejo Hospitalario Ntra. Sra. de La Candelaria, iniciando parto, con bolsa rota, líquido amniótico teñido y de olor fétido, diagnosticándosele como parto estacionado y absceso de pared.

No obstante el estado que presentaba a su ingreso, conforme a la exploración inicial que se le practicó, permaneció desde las 8 horas del 21 de octubre de 1999 hasta las 5:15 horas del día siguiente, sin practicársele la cesárea, debiendo además ser intervenida posteriormente por absceso de pared.

Como consecuencia de lo anterior, la recién nacida presentó hemograma séptico que requirió ingreso y tratamiento.

Pese a numerosas gestiones, ese Centro hospitalario no le facilitó el historial clínico, debiendo acudir para obtenerlo a la mediación del Diputado del Común”.

Considera la reclamante, por todo ello, que fue sometida a mala práctica médica y negligencia profesional y, por tanto, que debe ser indemnizada para reparar los daños y perjuicios ocasionados en la cuantía de 18.000 euros.

IV

1. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

2.¹

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante al entender que no concurren los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria, no existiendo, en consecuencia, relación de causalidad directa e inmediata que la reclamante pretende.

Y, desde luego, considerada extemporánea la reclamación en relación con posibles daños sufridos por la menor, no procede el pronunciamiento sobre el fondo del asunto en relación con aquella, como hace la Propuesta de Resolución, a la vista de lo informado por el Servicio Jurídico.

Se basa la Propuesta de Resolución para desestimar la pretensión de la interesada, en relación con los daños a ella inferidos, en las conclusiones del informe del Servicio, de las que se extrae que ha de estimarse correcta la práctica médica a la que fue sometida la reclamante, por lo que falta el nexo causal entre el funcionamiento servicio público y los supuestos daños alegados. Y ello, en virtud de las conclusiones extraídas del informe del Servicio de Inspección, de 3 de febrero de 2009, cuya argumentación se funda en la historia clínica y antecedentes de la paciente, así como en los informes médicos que obran en el expediente.

Así, se concluye en aquel informe:

“El desarrollo de las infecciones constituye una de las principales complicaciones asociadas con la cesárea. De entre éstas, la mayoría corresponden a afecciones de la herida quirúrgica. Entre los factores propicios para el desarrollo de infección postcesárea están: el sobrepeso, la ruptura de membranas de más de seis horas de evolución, cesárea de emergencia, las condiciones socioeconómicas, el

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

número de revisiones vaginales, nuliparidad, corioamnionitis, el volumen de pérdida sanguínea transquirúrgica, la presencia de infección en otro sitio, y preeclamsia. De lo anterior deducimos:

Que la paciente era portadora de condicionantes favorecedores de producir infecciones.

Que la cobertura antibiótica intraparto es esencial para el posterior control de la infección, resultando que el tiempo transcurrido desde la sospecha de infección amniótica hasta la realización de cesárea transcurren tres horas y que durante este intervalo de tiempo permanece la paciente con monitorización y cobertura antibiótica.

Que por no dinámica de parto y consecuentemente no avance de la presentación, se decide la cesárea.

Que es durante dicho acto quirúrgico que se confirma la existencia de L.A. maloliente.

Que desde el momento del ingreso presentaba rotura prematura de membranas y meconio teñido.

Que de forma casi inmediata, 20 min, si inicia tratamiento antibiótico tras la detección de fiebre.

Que las lesiones encontradas durante la evolución no tienen carácter definitivo.

A destacar la contestación del Dr. M.C.P., que responde acerca de su intervención a la reclamante «mi actuación consistió en la apertura drenaje y limpieza de un hematoma sobreinfectado de la herida en la pared abdominal por cesárea efectuada unos días antes. Según consta en la historia, evolucionó favorablemente sin complicaciones posteriores».

El absceso de pared surge inherente al proceso padecido y al tratamiento; de la actuación de los servicios sanitarios no se desprende actuación defectuosa ya que se usan los medios adecuados al alcance y de acuerdo a las posibilidades terapéuticas. En el tratamiento y curas del absceso realizadas se reflejan las técnicas usuales que deben practicarse.

Toda intervención quirúrgica conlleva la presencia de una herida quirúrgica en cuyo proceso de reparación se ven implicados diversos factores: nutritivos, edad, obesidad, endocrinos, localización anatómica y, por otra parte, está expuesta a complicaciones como infección, hematoma, dehiscencia.

En resumen, la indicación de drenaje era la adecuada ante los síntomas presentados por la paciente, realizándose la técnica adecuada a la patología que presentaba la paciente. Obvia decir que la causa de necesidad de la cesárea, de los días de ingreso hospitalario y de la posterior actuación quirúrgica con la finalidad de resolver el absceso de pared no fue originada por la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, sino por la patología que padecía y complicaciones inherentes a ella. Por tanto, no pueden calificarse como daños producidos por el servicio público de la salud, sino como perjuicios causados por la patología de la paciente.

No se ha acreditado que el absceso de pared haya sido causado por una mala práctica médica, la cual fue curada por la asistencia sanitaria pública. En el expediente no obra informe médico alguno que acredite que se deba a una asistencia sanitaria defectuosa.

De las pruebas e informes obrantes en el historial clínico, se deduce que la actuación de los facultativos es conforme a la lex artis y correcta tanto en tiempo como en forma”.

2. Pues bien, según los datos que obran en el expediente, nos hallamos ante un daño, por el que se reclama y que aún es objeto de reclamación, originado por infección de herida quirúrgica por cesárea que generó absceso de pared, lo que produjo la necesidad de nueva intervención quirúrgica para su curación, no quedando, por otro lado, secuelas actuales de aquella actuación.

Efectivamente, como se señala en la Propuesta de Resolución, no se trata de un daño indemnizable por tratarse de una consecuencia que se halla inserta en la propia intervención de la cesárea, si a ello se adicionan las circunstancias descritas en el informe antes citado, concurrentes, en su mayoría, en la persona de la reclamante.

Por esta razón, ciertamente, se trata de un daño que se detrae de la propia situación clínica y personal de la paciente, por lo que carece del requisito de la antijuridicidad exigible para que el mismo sea indemnizable por la Administración.

Sólo no debería soportarse este daño si, a pesar de lo señalado, no se hubieran realizado por los Servicios sanitarios las actuaciones médicas adecuadas para su eliminación o minimización; no obstante, en este supuesto consta que la paciente fue tratada de forma apropiada a la situación que presentaba en cada momento, al estar vigilada y monitorizada antes de la cesárea y haber sido sometida al adecuado tratamiento antibiótico en cada momento (ver informe del Servicio).

Ahora bien, a este razonamiento, expuesto en la Propuesta de Resolución, ha de añadirse la siguiente aclaración. Tratándose de un perjuicio que está descrito como secundario dadas las condiciones concurrentes en la paciente y la intervención realizada, habría de añadirse que el mismo tendría que haber sido conocido de antemano por aquélla a efectos de emitir el necesario consentimiento a la intervención que se le realizó.

Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto por parte de este Consejo en el Dictamen 160/2007, no es requisito imprescindible para la correcta actuación médica el consentimiento informado cuando su ausencia no altera la voluntad o autonomía del paciente, cual es el caso que nos ocupa. El consentimiento en este caso no tendría sentido alguno, dado que su ausencia no generó la anulación de su opción por otras alternativas, pues no había más alternativas: no hubiera podido evitarse el parto mismo.

Asimismo, tampoco hubiera supuesto alteración de la voluntad de la paciente la información previa al eventual consentimiento de la cesárea, dado que en este supuesto no es relevante, pues su finalidad -la de permitir al paciente optar libremente por la intervención, sabidas sus posibles consecuencias- no concurre aquí; no solamente porque el parto es inevitable, sino porque queda fuera de la voluntad de la paciente el modo de realización. Así, no hubiera podido optar por la vía vaginal o la cesárea, de haber sabido los riesgos de la segunda, pues el tipo de intervención se realiza en virtud de los limitados supuestos establecidos en los protocolos médicos, dándose en este caso la exigencia de cesárea por las razones expuestas en los informes médicos.

Ello nos lleva además a indicar que la excepción al consentimiento en este caso hace primar el derecho a la vida y a la integridad física de la paciente y de su hija sobre su derecho a la autodeterminación, y tiene su apoyo, además, en el deber de socorro y en el estado de necesidad como justificación de la actuación médica. Así, sólo del modo en el que se actuó, según se deduce de los informes obrantes en el expediente, era viable el nacimiento de la niña y, consiguientemente, se garantiza la salud de la madre, que no podía permanecer por más tiempo con el feto en su interior.

Consecuentemente, si efectivamente no basta que con el funcionamiento del servicio público sanitario se hayan obtenido unos resultados no satisfactorios para los usuarios, sino que se precisa que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean

antijurídicos en el sentido de que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlos. En el presente caso, sí se han obtenido los resultados deseados con la intervención quirúrgica realizada a la paciente, habiéndose procedido a los criterios de la *lex artis*, tanto en relación con el parto mismo, al realizarlo mediante cesárea, para evitar el sufrimiento fetal por la situación en la que se hallaban la hija y la madre, como en cuanto al posterior tratamiento ofrecido a ésta.

Por todo ello, podemos afirmar que la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho, ya que no se puede imputar la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos a la Administración, por las razones anteriormente expuestas, quedando roto el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada.

CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, al no caber la estimación de la pretensión de la interesada.