



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 492/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de octubre de 2009.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado la reclamación de indemnización formulada por N.G.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 468/2009 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Los hechos en los que se basa la presente reclamación presentada por N.G.M., según se relata en su solicitud, son los siguientes:

El día 10 de junio de 2006 tuvo una caída casual, a raíz de la cual sufrió traumatismo en la muñeca derecha, razón por la que acudió de urgencias al Hospital B. del Puerto de la Cruz, de Santa Cruz de Tenerife, siendo diagnosticada de fractura de colles cerrada. Siguiendo los consejos del facultativo que la atendió, acudió al

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Hospital H.T. del Puerto de la Cruz y, tras ser diagnosticada de fractura cerrada epifisis distal de radio derecho desplazada, fue intervenida quirúrgicamente en este último Hospital el 11 de junio de 2006, realizándose reducción cerrada y osteosíntesis mediante agujas de Kirschner percutáneas.

Señala que dada la evidente negligencia del Hospital H.T. y del facultativo responsable de la intervención presentó infección de osteosíntesis, razón por la cual tuvo que ingresar de urgencias el día 21 de junio de 2006 en el H.C. de Barcelona, en donde fue intervenida quirúrgicamente para retirada de las agujas de kirschner, realizándose una segunda intervención quirúrgica el día 24 de junio de 2006. Permaneció en este Hospital desde el 21 de junio hasta el 7 de julio de 2006.

En el mes de septiembre de 2006, con el fin de recuperar la movilidad, flexión, sensibilidad y fuerza de la mano derecha, dadas las graves secuelas que se habían ocasionado por la infección de osteosíntesis tuvo que acudir a rehabilitación.

Ello no obstante y toda vez que el dolor era insoportable y que la impotencia funcional persistía a todos los niveles (sensibilidad, fuerza, movilidad, flexión), los facultativos del H.C. de Barcelona decidieron someterla a una osteotomía de realineación más injerto óseo de radio distal derecho, motivo por el que ingresó en el citado centro hospitalario durante los días 12 a 16 de abril de 2007.

Según manifiesta, en el momento de presentación de la reclamación sufre graves secuelas, tanto estéticas (dos cicatrices enormes) como funcionales (casi no tiene movilidad, sensibilidad ni fuerza en la mano derecha y el dolor es insoportable) por lo que vuelve a hacer una dura rehabilitación médica con la esperanza de poder recuperar un mínimo de autosuficiencia.

Por todo lo anterior solicita la indemnización que le pudiera corresponder por las secuelas que sufre a raíz de la desafortunada y negligente actuación del Hospital H.T. y de su equipo médico, ya que el material de osteosíntesis implantado carecía de las garantías necesarias de higiene y asepsia, razón por la que se desarrolló la infección.

Por lo que se refiere al importe de la indemnización, señala que se reserva el derecho a su cuantificación hasta que conozca el alcance final de las secuelas, ya que aún no tiene el alta hospitalaria.

III

1. La reclamante, N.G.M., ostenta la condición de interesada en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial al pretender el resarcimiento de un

daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro concertado del Servicio Canario de la Salud.

Se cumple, por otra parte, 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.

La reclamación fue presentada el 1 de junio de 2007, en relación con la asistencia sanitaria prestada a la interesada el 11 de junio de 2006, sin que se haya determinado el alcance de las secuelas en el momento de su presentación. No puede por consiguiente considerarse extemporánea, de conformidad con lo previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este 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 Autonómica, en relación con los arts. 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 la Salud.

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.

2. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

La reclamación fue presentada por la interesada el 1 de junio de 2007 a través del Servicio de Correos, con entrada en el Registro General del Servicio Canario de la Salud el siguiente día 4 del mismo mes y año, fecha en que se inicia el procedimiento.

El 15 de junio de 2007 se remite escrito a la interesada en el que se comunica el procedimiento a seguir, número de expediente y efectos del silencio administrativo. En este mismo escrito se le requiere para que proceda a la subsanación y mejora de su solicitud mediante la firma del escrito presentado, copia de su DNI, acreditación de la representación de la persona designada en su solicitud inicial como representante y proposición de la prueba de la que pretenda valerse.

En el plazo conferido, la interesada aporta copia compulsada de la documentación requerida.

El 10 de julio de 2007 se dicta Resolución por la que se admite a trámite la reclamación, se ordena el inicio del procedimiento y se comunica a la interesada que con la misma fecha se solicita a través del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia el informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento hasta la recepción del referido informe y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses.

Esta Resolución fue notificada el día 16 de julio de 2007.

El Servicio de Inspección, a los efectos de emitir su informe, solicita del H.C. de Barcelona la remisión de la historia clínica de la reclamante, exigiendo este Centro antes de proceder a su cumplimiento la autorización de la interesada. La citada documentación tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el 12 de noviembre de 2007.

La citada historia clínica fue también aportada por la reclamante con fecha 12 de noviembre de 2007, a la que adjunta informe de alta médica de 6 de septiembre de 2007 y un informe pericial de valoración de las secuelas padecidas que cifra el importe de la indemnización en 37.841,73 euros. A esta cantidad la reclamante añade 80.000 euros en concepto de factor de corrección ya que las secuelas padecidas constituyen una incapacidad permanente total para la actividad habitual. Solicita en definitiva una indemnización que asciende a la cantidad de 117.841,73 euros.

Esta documentación fue remitida al Servicio de Inspección con fecha 3 de diciembre de 2007. El 12 de junio de 2008 se solicita de este Servicio que emita el informe a la mayor brevedad, lo que se lleva a efecto el día 26 del mismo mes y en el que se concluye que no procede declarar la responsabilidad de la Administración. A este informe se acompañan las historias clínicas obrantes en Hospital H.T., en Hospital B. y en el H.C. de Barcelona, así como el informe del facultativo del centro concertado que atendió a la reclamante con ocasión de la intervención quirúrgica.

En escrito con Registro de salida de 16 de julio de 2008 se solicita a la interesada la proposición de los medios probatorios de que pretenda valerse. En su contestación, la reclamante propone, además de la documental que ya obra en el expediente, una testifical de dos peritos, si bien renuncia con posterioridad a esta

última, una vez analizado el informe del Servicio de Inspección, al considerar que éste, que se limita a exonerar de responsabilidad a la Administración, no discute el alcance de las secuelas que sufre.

El 29 de septiembre de 2008 se adopta acuerdo probatorio por el que se admiten las pruebas propuestas y se incorpora como documental los informes recabados en periodo de instrucción, si bien toda vez que se trata únicamente de prueba documental que ya se encuentra incorporada al procedimiento, no se procede a la apertura de plazo especial para su aportación, ordenándose que se pase al siguiente trámite en el procedimiento. Este Acuerdo fue notificado a la interesada el 3 de octubre de 2008.

El 6 de noviembre de 2008 se acuerda la concesión del trámite de audiencia, notificado el siguiente día 21 del mismo mes. Durante el plazo concedido la interesada presenta alegaciones, en las que muestra su disconformidad con el informe del Servicio de Inspección, solicita le sea remitida copia de la historia clínica obrante en el Hospital H.T. y propone la terminación convencional del procedimiento.

La documentación solicitada le fue remitida con fecha 29 de diciembre de 2008, al propio tiempo que se le otorgó nuevo plazo para que presentase las alegaciones que tuviera por conveniente. En escrito presentado el 9 de enero de 2009, la interesada se ratifica en sus afirmaciones anteriores.

El 20 de enero de 2009 se elabora Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud en la que se propone la desestimación de la reclamación, solicitándose ese mismo día el informe del Servicio Jurídico, que se emite el 15 de julio.

Finalmente, el 20 de julio de 2009 se elabora la definitiva Propuesta de Resolución en el mismo sentido desestimatorio, solicitándose seguidamente el Dictamen de este Consejo Consultivo.

3. A la vista de las actuaciones practicadas, puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con la excepción del plazo para resolver. La demora producida, sin embargo, no impide la resolución de éste, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación al considerar que no concurren en el presente caso los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad de la Administración.

Como se ha relatado, la reclamante deriva esta responsabilidad de lo que entiende una desafortunada y negligente actuación del Hospital H.T. y de su equipo médico, ya que el material de osteosíntesis implantado carecía de las garantías necesarias de higiene y asepsia y por esta razón se desarrolló la infección.

En el expediente ha quedado debidamente acreditado, y la Administración no lo discute, que efectivamente la reclamante padeció una infección a raíz de la intervención quirúrgica. Consta en su historia clínica del H.C. de Barcelona que el 21 de junio de 2006 le fue diagnosticada una infección de trayecto de Kirschner, al presentar supuración a nivel de los orificios de entrada de las agujas, por lo que se decidió su ingreso, que requirió la retirada de este material y la administración de tratamiento antibiótico endovenoso y una posterior intervención el siguiente día 24, con la evolución posterior que consta igualmente acreditada a través de la documentación clínica.

En el expediente se encuentra también debidamente acreditado que en el citado Hospital se tomaron muestras para estudio microbiológico, aislándose colonias de *Staphylococcus Aureus*. Conforme señala el Servicio de Inspección en su informe, se trata de un agente patogénico que actúa como un microorganismo saprófito, que se encuentra en la piel del individuo sano pero en ocasiones en que las defensas de la piel se alteran puede causar enfermedad. Resalta a estos efectos que toda técnica que implique alterar la continuidad de la piel puede tener como complicación una infección y que en el presente caso la solución de continuidad de la piel precisa para la introducción del material actúa como factor de riesgo y de hecho se observó exudado activo por los puntos de entrada de Kirschner.

Resulta, pues, que la infección padecida no podría en principio atribuirse al funcionamiento del servicio público sanitario, al generarse la infección por un agente infeccioso presente en la propia piel de la paciente, sin que, al parecer, el riesgo de que la infección se produzca derive de las condiciones de asepsia del material utilizado o del quirófano donde fue practicada la intervención.

2. Ahora bien, para entender que la actuación sanitaria practicada ha sido ajustada a la *lex artis* es necesario que se hayan puesto todos los medios posibles

para tratar de evitar que el riesgo de infección se concrete. Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, se ha de considerar que el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

El adecuado funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Siendo ello así es necesario, pues, para estimar la adecuación a la *lex artis* de la atención sanitaria prestada a la reclamante en el presente caso, determinar si se emplearon todas las medidas posibles para tratar de evitar el riesgo de infección.

La reclamante relaciona el proceso infeccioso padecido con una falta de asepsia del material que le fue implantado. La alegada causa, sin embargo, no ha quedado acreditada en el expediente. Señala por el contrario el facultativo que realizó la intervención en el Centro concertado que como medida de seguridad y de forma rutinaria el Centro utiliza las tiras de control de esterilidad. Lo que evidencia, según señala a su vez el informe de Inspección, que se efectuó la comprobación del material, extremo que consta documentado en la historia clínica. Por lo tanto, no ha sido el material utilizado el causante de la enfermedad padecida, empleándose las debidas medidas de asepsia.

Pero también la adecuación a la *lex artis* exige la constatación de un extremo sobre el que no se ha emitido pronunciamiento alguno en el expediente y es el relativo a la adopción de la profilaxis antibiótica que, en su caso, se debió pautar y administrar a la paciente con ocasión de la intervención quirúrgica y con posterioridad a ésta, precisamente en aras a evitar que se concretase el riesgo de padecer infección. Sobre esta cuestión no se ha pronunciado el facultativo que intervino a la paciente ni el informe de inspección, considerándose no obstante fundamental para tratar de determinar con carácter definitivo la corrección de la actuación sanitaria, pues permitirá apreciar si efectivamente se han puesto a disposición de la paciente todos los medios disponibles para tratar de evitar la complicación padecida.

Procede por ello que se retrotraigan las actuaciones a fin de que por parte del Servicio que intervino a la paciente se informe sobre las medidas preventivas adoptadas con ocasión de la intervención y, con posterioridad a la misma, mediante

la prescripción de tratamiento antibiótico que pudiera evitar el padecimiento de infecciones.

Además, en orden al correcto cumplimiento de los deberes de instrucción (art. 78.1 LRJAP-PAC) para mejor conocimiento de este Organismo en este asunto a los efectos de dictaminarlo, procede que se recabe informe del H.C. de Barcelona, que asistió a la afectada, en relación con los siguientes extremos:

Causa de la segunda intervención, en relación con la correcta realización de la primera.

Origen de la infección que, al parecer, tenía la afectada y, en relación con ello, adecuación de la actuación preventiva para evitarla, con anterioridad y posterioridad a la primera intervención, incluyendo tratamiento antibiótico.

Emitido estos informes deberá otorgarse nuevo trámite de audiencia a la interesada y elaborarse una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de dictaminarse por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a fin de que se complete el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV.2; a continuación, ha de realizarse un nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada, formulándose seguidamente una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo para ser dictaminada.