



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 290/2011

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de mayo de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por N.G.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 202/2011 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de terminación convencional de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante para recabar el Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la preceptividad de su solicitud según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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. Los hechos en lo que se basa la reclamación presentada por N. G. M., según se relata en su solicitud, son los siguientes:

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

El día 10 de junio de 2006 la reclamante tuvo una caída casual, a raíz de la cual sufrió traumatismo en la muñeca derecha; razón por la que acudió a Urgencias del H.B.P.C., siendo diagnosticada de fractura de colles cerrada. Siguiendo los consejos del facultativo que la atendió, acudió al H.H.T. del mismo lugar 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.

Considera que, por evidente negligencia del Hospital y del facultativo responsable de la intervención, presentó infección de osteosíntesis; motivo por el que tuvo que ingresar el día 21 de junio de 2006 en el Servicio de Urgencias del H.C.B., 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 le 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 antes reseñados, los facultativos del H.C.B. decidieron someterla a una osteotomía de realineación, más injerto óseo de radio distal derecho; razón por la cual 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 tiene 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 H.T. y de su equipo médico, ya que el material de osteosíntesis implantado carecía de las garantías necesarias de higiene y asepsia, causa 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.

2. Sobre este asunto ha emitido este Consejo su Dictamen 492/2009, de 2 de octubre, en el que se concluyó la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución entonces formulada y analizada, entendiéndose procedente retrotraer las actuaciones a fin de que, por parte del Servicio que intervino a la paciente, se informase sobre las medidas preventivas adoptadas con ocasión de la intervención y con posterioridad a la misma, con prescripción en particular de tratamiento antibiótico que pudiera evitar el padecimiento de infecciones. Se consideró asimismo preciso que se recabase Informe del H.C.B., que asistió a la afectada, en relación con determinados extremos que se explicitaron en el citado Dictamen. Todo ello, al objeto de constatar la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria prestada.

3. La Administración, una vez practicadas las citadas actuaciones, solicitó nuevamente la emisión del Dictamen de este Consejo, recayendo en esta ocasión el Dictamen 788/2010, de 26 de octubre, en el que se sostuvo también la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución entonces producida al no haberse realizado adecuadamente el trámite de vista y audiencia a la interesada, toda vez que se incorporó, con posterioridad al otorgado, un nuevo informe técnico, de evidente relevancia sobre la cuestión, del que no tuvo conocimiento. En consecuencia, debían retrotraerse las actuaciones para la realización del referido trámite, con traslado del informe en cuestión a la interesada para que pudiese presentar las alegaciones y los documentos o justificantes que tuviera por conveniente.

El Dictamen consideró, además, insuficiente el informe técnico emitido a solicitud de este Consejo por las siguientes consideraciones:

(...) este Organismo considera insuficiente el informe últimamente evacuado, no centrado plenamente en la cuestión a dilucidar y extendiéndose sobre otras que no hacen al caso y cuya justificación resulta cuestionable, pareciendo incluso contradictorias con lo informado, al menos en su espíritu o sentido, por el Hospital Clínico de Barcelona.

Y es que no solo éste en su informe no niega la pertinencia de medidas antibióticas o, en general, de carácter aséptico a practicar, o recomendar su adopción por la paciente, tras la intervención efectuada para evitar el riesgo, admitido, de infección de la herida, conociéndose cómo se puede producir y quien la produce, sino que parece darlas por supuestas, aunque considere que debe informar al respecto el Centro que hace la intervención.

Desde luego, los protocolos en vigor u operativos no cubren siempre y en todos los casos las exigencias de la lex artis a respetar en un supuesto determinado, aquí una cierta intervención quirúrgica, en relación concretamente con sus complicaciones y, en especial, el riesgo de infección, pudiendo eventualmente ser defectuosos, incompletos o no ajustados al nivel exigible en cada momento en la prestación sanitaria, de acuerdo con la disponibilidad de medios que están científicamente aceptados y que son utilizables en el sistema público de salud (art. 141.1 LRJAP-PAC).

En este sentido, debiera justificarse que en ningún caso es procedente o posible tratar de impedir la plasmación del riesgo en cuestión, que va aparejado a la realización de cierta operación, con la adopción de medidas, antibióticas o de cualquier otro tipo, que procuren la asepsia para evitar u obstar la infección por el agente correspondiente, sobre todo cuando se sabe cual puede ser, siendo sobradamente conocido el aquí actuante, que, además, habita la zona intervenida, y su vía de actuación. Y ello, primero por el Servicio sanitario actuante y enseguida de la operación y, después y en su caso, por el propio paciente, advirtiéndosele al efecto.

Por eso, aún admitiéndose que dichas medidas pudieran no tener éxito, explicándose en tal caso el motivo, y dándose por cierto que en este caso no se ha producido infección nosocomial, en la línea ya seguida en el Dictamen previo en este asunto, procede que se emita por especialista en materia de infecciones, perteneciente o no al Servicio competente correspondiente de un Centro dependiente del SCS, aunque preferentemente de alguno no interviniente en este asunto todavía, informe complementario que aclare, de forma concreta y fundada, los extremos que aquí importan y que, en cierta forma, se han adelantado en párrafos precedentes.

Es decir, si el riesgo de infección post-quirúrgica en relación con la específica operación practicada, informada como complicación de ésta por lo demás, es de inevitable producción en este supuesto en cualquier caso debido a la absolutamente imparable actuación en la herida del concreto agente detectado; o bien, puede tratarse de evitar con medidas antibióticas o de otro tipo a aplicar ante todo por el Servicio actuante y, previa recomendación o advertencia, por la paciente con posterioridad, de modo que es pertinente o aconsejable aplicarlas o recomendarlas, máxime de ser elevado el riesgo de infección por las características de la técnica operatoria usada.

Naturalmente, este informe también ha de trasladarse a la interesada a los fines legalmente procedentes, formulándose Propuesta resolutoria a resultas de los trámites informativos y de audiencia a practicar en orden a ser dictaminada por este Organismo.

4. Una vez realizadas estas actuaciones se ha recabado nuevamente el Dictamen de este Consejo.

Consta en la nueva documentación remitida el informe del Servicio de Medicina Preventiva del H.U.N^a.S^a.C., así como un nuevo informe del Servicio de Inspección, que aprecia la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración del SCS, considerando que procede indemnizar a la interesada en la cantidad de 35.722,18 euros.

Se ha otorgado, seguidamente, trámite de audiencia a la interesada, quien manifiesta su conformidad a la indemnización señalada, y se ha elaborado Propuesta de terminación convencional del procedimiento.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se considera en la Propuesta que concurren en el presente caso los requisitos legalmente exigidos para que sea declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración, en tanto que, conforme a los informes médicos finalmente recabados, debió indicarse profilaxis antibiótica a la paciente con el objeto de prevenir la posibilidad de infección. Se estima, por consiguiente, que la asistencia sanitaria no se adecuó a la *lex artis*.

2. Pues bien, de acuerdo con informe del Servicio reseñado en el Fundamento precedente, *las guías internacionales de quimioprofilaxis quirúrgica consideran la reducción de fracturas cerradas como cirugía limpia, por lo que no administrar dicha profilaxis pudiera estar de acuerdo con la lex artis. Sin embargo en esta ocasión se eligió, además, realizar una osteosíntesis con agujas de Kirschner de inserción percutánea. La colocación de cualquier dispositivo interno ya plantea la necesidad de quimioprofilaxis. Además, las agujas de Kirschner dejan una solución de continuidad entre la piel del paciente y el tejido subcutáneo, la dermis y el propio hueso. En estos casos sí se aconseja administrar quimioprofilaxis.*

En este informe se añade que la quimioprofilaxis se indica para reducir el número y la variedad de bacterias en la incisión cutánea necesaria para insertar las agujas de Kirschner y que, teniendo en cuenta el tipo de cirugía y los

microorganismos más frecuentes presentes (de origen cutáneo), el antibiótico de elección, según la mayoría de los protocolos vigentes en 2006 y en la actualidad, debiera haber sido una cefalosporina.

Se concluye que, si bien la indicación de profilaxis no tiene como objetivo reducir a cero el riesgo de infecciones, sin embargo éste se reduce en un 60% en los casos de infección profunda, que fue la padecida por la reclamante.

En el expediente consta acreditado tanto la infección padecida por la reclamante tras la intervención quirúrgica, como el hecho de que no se le administró profilaxis antibiótica, que debió, según el Servicio de Medicina Preventiva, haberse pautado con el objetivo de prevenir la concreción del citado riesgo. Procede por ello considerar que, efectivamente, la asistencia sanitaria no se ha ajustado a la *lex artis*, al no haberse puesto a disposición de la paciente todos los medios para prevenir la enfermedad.

A estos efectos es preciso tener en cuenta que la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria exige determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garantice la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del Servicio Público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes, y no asegurar la curación de éstos en todos los casos (Sentencias, SSTS de 20 de mayo de 2005, 13 de julio de 2007 y 2 de junio de 2009, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, incluyendo los deberes de información al paciente y previo consentimiento

de éste, en su caso, de modo que, en principio y sin perjuicio de supuestos singulares, la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de lesión, como infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 141.1 LRJAP-PAC).

En este sentido, el TS advierte frecuentemente que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial ha de ajustarse a los distintos supuestos de la actividad administrativa, en especial, moderándose, en relación con la prestación sanitaria, considerando necesaria la existencia de una mala praxis a la que pueda atribuirse el resultado lesivo cuya reparación se pretende; si bien esta calificación admite diversos matices y variantes, según los casos y las normas aplicables, con posibilidad también de limitación de tal responsabilidad o de la valoración del daño indemnizable.

En el caso de la reclamante, no se ha dado cumplimiento por parte de la Administración sanitaria de su obligación de medios en la asistencia prestada, en tanto que, no le fue administrada la profilaxis antibiótica necesaria en orden a prevenir, en lo posible, el padecimiento de infección, con independencia que ésta finalmente pudiera concretarse, dado que la medicina no puede garantizar la no aparición de procesos infecciosos, por lo que la actuación sanitaria no se ha ajustado a la *lex artis*. Esto es, la lesión producida se conecta al funcionamiento del servicio sanitario y su causa es imputable, por la razón expuesta, a la Administración gestora.

2. Por lo que se refiere a la valoración del daño, éste se ha cuantificado en la Propuesta, con base en el informe del Servicio de Inspección, en la cantidad de 35.722,18 euros, a la que expresamente la interesada ha manifestado su conformidad con ocasión del trámite de audiencia.

Esta cantidad resulta de la aplicación, realizada motivadamente por dicho Servicio en su informe, de la Resolución de 24 de enero de 2006 por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante ese año el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. La cantidad resultante contiene, además, la pertinente actualización a que se refiere el artículo 141.3 LRJAP-PAC.

Se considera, por consiguiente, adecuada la cuantía indemnizatoria propuesta.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.