



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 6 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2012.

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.Z.P., por daños ocasionados a su esposo fallecido J.J.L.A., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 491/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, al serle presentada por la afectada una reclamación de indemnización, por los daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, en el ejercicio del derecho indemnizatorio al efecto contemplado en el Ordenamiento Jurídico, al estimar deficiente la actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Organismo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para producirla la Consejera de Sanidad (art. 12.3 LCCC).

3. La reclamante alega que su esposo, quien padecía un adenocarcinoma de colon derecho avanzado, ingresó el día 30 de octubre de 2006 en el Hospital Universitario de Canarias con la finalidad de realizársele una hemicolectomía derecha vía laparoscopia; dos días después de ser intervenido, el paciente presentó disnea e hipotensión, empeorando en los días siguientes hasta el punto que sufrió un shock séptico como consecuencia de que la sutura realizada en la operación se abrió,

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

extendiéndose líquido en el interior de su cuerpo y causándole peritonitis; finalmente, el 4 de noviembre de 2006, sobre las 05:45 horas, su esposo falleció a resultas de lo expuesto.

Por ello, la reclamante considera que el fallecimiento de su esposo se debe a una inadecuada práctica de la laparoscopia, reclamando una indemnización de 400.000 euros.

4. En el análisis técnico-jurídico de la Propuesta de Resolución a realizar son aplicables, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), siendo normativa básica cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Además, naturalmente, la regulación del servicio sanitario afectado, tanto la básica estatal como la de desarrollo autonómico, particularmente la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley estatal 41/2002.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 13 de septiembre de 2007, emitiéndose una Propuesta de Resolución que fue objeto del Dictamen 82/2012, de 14 de febrero, según el cual procedía la retroacción de actuaciones en orden a la realización de los trámites reseñados en el mismo, especialmente la emisión de informe complementario sobre los extremos que se indicaban.

Posteriormente, el 11 de mayo de 2012 se emitió una nueva Propuesta de Resolución sobre la que recayó el Dictamen 294/2012, de 14 de junio, que reiteró la procedencia de información complementaria, con posterior realización de trámite de vista y audiencia a la interesada y emisión de consecuente Propuesta de Resolución, que se produjo el 11 de septiembre de 2012.

Por tanto, se resolverá venciéndose ampliamente el plazo resolutorio. No obstante, pese a que tal exagerada demora ha de conllevar los efectos administrativos pertinentes y, es claro, los económicos que procedieren, cual aquí sucede, es obligado resolver expresamente [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio, pues el Instructor se reitera en lo manifestado en las dos Propuestas de Resolución anteriores, añadiendo que no resulta suficiente para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo la existencia de una lesión, sino la existencia de una actuación inadecuada, por ello, es preciso acudir al criterio de la *lex artis* para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud del enfermo, pues no basta con que en el funcionamiento del servicio se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados deben ser la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del mismo y que, además, sean antijurídicos, es decir que el afectado no tenga el deber de soportarlo.

Se entiende por el órgano instructor que en el presente asunto, no se ha actuado de forma contraria a la *lex artis*, sino que hubo un continuo seguimiento en el tratamiento y evolución de la patología del paciente, sin que se haya producido una actuación irregular de los profesionales de la sanidad que le atendieron, produciéndose la muerte como consecuencia de una complicación, que se hallaba dentro de los riesgos poco frecuentes, pero graves, propios del tipo de intervención quirúrgica a la que se le sometió y que obra en el consentimiento informado, asumiendo los mismos con tal consentimiento, asunción que determina la ausencia de lesión antijurídica, pues el paciente tenía que soportar la totalidad de las consecuencias de dicha intervención.

2. En lo que se refiere al fondo del asunto, resulta acreditado, en base a la documentación obrante en el expediente que, a las 03:20 horas del día 3 de noviembre de 2006, el médico de guardia apreció que el paciente sufría un derrame pleural y a la mañana siguiente, presentaba un abdomen distendido y doloroso, constando en el último informe complementario, emitido tomando como base los anteriores informes médicos, que "ante el cuadro de empeoramiento y las dudas acerca del origen del mismo se le decide hacer un TAC (página 274 del expediente), el cual se le realiza a las 13:44 horas.

Este TAC, de acuerdo con lo informado por los facultativos, médicos, arroja como resultado la visualización de “múltiples burbujas aéreas abdómino-pélvicas en probable relación con la intervención previa reciente sin poder descartar perforación”.

Además, en el último informe complementario se explica por el especialista en la materia que lo realizó, que “a la vista del resultado del TAC se decide realizar la reintervención quirúrgica de urgencias, a las 18:35 horas”, quedando claro que la prueba que permitió detectar sin duda alguna que el paciente padecía una peritonitis por dehiscencia de una de las suturas practicadas en la primera intervención y que dio lugar a realizarle de urgencia reintervención quirúrgica, a la hora antedicha, fue el referido TAC, practicándose dicha operación cerca de 5 horas después de realizarse el TAC, pese a los datos obtenidos con él y el carácter de urgente de la misma, tal y como se informa.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que en el último informe complementario se indica que los primeros síntomas de peritonitis se detectaron a las 01:00 horas del mencionado día, aproximadamente, y que la necesaria reintervención se produjo a las 18:35 horas (página 275 del expediente, punto 2.4) del informe complementario).

3. Asimismo, ha resultado demostrado que los problemas pulmonares que presentó el afectado, que complicaron su situación, dando lugar al empeoramiento de su estado, con los resultados conocidos se trata, a juicio de dicho Doctor “de la segunda causa más frecuente de infección posquirúrgica”, es decir, de una infección nosocomial, según se informa.

4. Así, teniendo en cuenta estos datos contrastados e indubitados, cabe afirmar que la justificación, que consta en los informes del Servicio, de la tardanza en realizar la segunda operación, reside en que entre las 01:00 horas, y las 18:35 horas se le realizaron varias y sucesivas pruebas diagnósticas que aproximaron a los Doctores a la necesidad de una reintervención, sin embargo tal afirmación no justifica la mencionada dilación pues, primeramente, los síntomas correspondientes a una peritonitis se dieron cerca de 17 horas antes de la intervención, a lo que hay que añadir que ésta complicación, que era simultánea a la pulmonar, se trataba de un riesgo conocido y frecuente de la primera intervención.

En este sentido, si la prueba determinante para diagnosticar la más que probable peritonitis fue el TAC y realmente fue éste quien permitió determinar sin duda alguna la presencia de peritonitis y en cuyos resultados se basó la decisión de reintervenir, y

se hizo, aproximadamente, a las 13:40 horas, obviamente, se realizó con un retraso de 12:00 horas, demostrando ello no sólo que tales pruebas diagnósticas, previas al TAC, fueron del todo inútiles, sino que lo correcto hubiera sido haberlo hecho desde que el paciente presentó los primeros síntomas de la más que probable complicación, reinterviniendo de inmediato.

Además, existe otro retraso, que no se ha logrado justificar convenientemente en el expediente, en ninguno de los informes médicos obrantes en él, pues si a la vista de los resultados del TAC se decidió reintervenir, no hay justificación alguna para que se esperara hasta las 18:35 horas para realizarlo, es decir, se tardó entre el momento en el que se decidió reintervenir y el momento en el que se llevó a cabo tal decisión, cinco horas, que hay que añadir a las correspondientes al retraso en realizarle el TAC.

En conclusión, entre los primeros síntomas de la que se considera complicación propia de la primera intervención y la reintervención dirigida a paliar los efectos de la peritonitis transcurrieron 17 horas, así como 12 horas entre los primeros síntomas y la realización de la prueba precisa para confirmar que tales síntomas eran los propios de una peritonitis, alegándose por el Servicio que tal intervalo se debe a que se realizaron diversas pruebas sucesivas dirigidas a determinar la naturaleza de su dolencia, las cuales fueron del todo inútiles porque ninguna logró tal confirmación, como ya se señaló anteriormente.

5. Además, ha de recordarse que a la complicación referida, la peritonitis, se unió una infección pulmonar de carácter nosocomial, como se advirtió en el informe complementario, de modo que ésta contribuyó a la producción del resultado final.

Al respecto ha de observarse que, según constante doctrina de este Organismo, en línea con mayoritaria jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), en los supuestos de infección intrahospitalaria la obligación de medios que recae sobre la Administración sanitaria se manifiesta en la adopción de las prevenciones necesarias para evitarla, en función naturalmente del estado de la ciencia en este ámbito. Por tanto, la carga de la prueba de una actuación apropiada pesa sobre la Administración, que dispone de los elementos probatorios para justificar que la unidad sanitaria donde se produjo el brote infeccioso se hallaba sometida a los controles y reglas profilácticas ajustadas a los estándares de seguridad exigibles y, supuestamente, libre de agentes patógenos, especialmente de origen hospitalario.

En este sentido, procede indicar, por todas las dictadas en la materia, que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2010, declara, siguiendo la referida jurisprudencia, que, cuando de infecciones tras asistencias sanitarias se trata, si el origen del agente contaminante no ha sido endógeno, por proceder de la propia paciente (hipótesis que nadie sostiene), o, lo que es igual, si ha tenido un origen externo, por agente en el material quirúrgico, el quirófano, los profesionales que llevaron a cabo la intervención, u otros elementos, concurrirá el presupuesto de la antijuridicidad del daño, pues el paciente no tendrá la obligación jurídica de soportarlo, y será de apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Salvo, naturalmente, que la Administración acredite la absoluta imprevisibilidad de tal agente, actuante un breve e inevitable lapso de tiempo en las instalaciones, mientras que, de ser endógeno, ha de acreditar que se adoptaron todas las medidas de asepsia y desinfección exigibles al caso y según las condiciones del paciente.

Desde luego, debe constar el cumplimiento concreto y específico de los protocolos antisépticos de aplicación en el caso y la realización del control positivo de ausencia de agentes en el quirófano y material utilizado y personal actuante.

Precisamente, en el supuesto que nos ocupa y siendo el origen de la infección presumiblemente externo, no ha probado la Administración que se actuara con la asepsia requerida para evitar dicha infección nosocomial, ni que se emplearan los medios adecuados a tal fin o para erradicar sus efectos lesivos y, en definitiva, mortales.

6. Por lo tanto, concurren en el presente caso los presupuestos necesarios para declarar la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento deficiente del servicio público sanitario.

7. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación realizada, se considera contraria a Derecho por las razones ya expuestas.

En cuanto a la indemnización, a la hora de calcularla es preciso tener en cuenta que a los interesados, es decir los dos hijos del afectado (este tenía 62 años en el momento de su muerte), mayores de 25 años en el momento de su fallecimiento y a su viuda, les corresponde la cuantía resultante de aplicar las tablas de valoración contenidas en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 6 de febrero de 2012, tablas aceptadas por la jurisprudencia a efectos de valoración de este tipo de daños.

Así, le corresponde al cónyuge 11.458,83 euros y a cada hijo 9.288,23 euros, a lo que se debe añadir el correspondiente factor de corrección.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiéndose indemnizar según se indica en el Fundamento III.7.