

## **RESPONSABILIDAD POR DEFICIENTE ORGANIZACIÓN ASISTENCIAL** **Comentario a la sentencia de la Audiencia de Guipúzcoa de 29/09/14**

**J. Corbella i Duch**

*Doctor en Derecho, Abogado del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau*

### ÍNDICE

1. Presentación.
2. Irer procesal.
3. Relación de hechos.
4. Particularidades de la reclamación.
5. Valoraciones del Tribunal.
6. La fiabilidad del “sistema”.

---

#### **1. Presentación.**

En el seguimiento de la jurisprudencia sobre responsabilidad sanitaria, lo más habitual es encontrarnos con sentencias decidiendo sobre reclamaciones derivadas de actuaciones imprudentes, o negligentes, realizadas por médicos y demás personal sanitario, y, entre estas, merecen capítulo aparte las que tratan del consentimiento a la

actuación sanitaria, lo que justificaría que, en un principio, la especialidad naciera bajo el rótulo de Derecho Médico.

Al margen de la responsabilidad del médico, y al amparo de las normas protectoras de consumidores y usuarios, se ha generado también copiosa jurisprudencia relacionada con las infecciones nosocomiales y las consecuencias dañosas derivadas de la calidad y la ausencia, o insuficiencia, de los niveles de pureza, eficacia y seguridad en las instalaciones y servicios, imputable a los centros y organismos sanitarios responsables de los servicios.

Pero resultan más escasas las resoluciones jurisprudenciales que establecen la responsabilidad por los perjuicios derivados de las deficiencias o ineficiencias existentes en la estructura organizativa de los centros y servicios sanitarios, o en la configuración de los edificios i de sus diversas estancias

Si bien se mira, estamos contemplando la eficacia y calidad de los servicios, pero esta vez desde el ángulo de la adecuada organización de la estructura operativa. En supuestos donde el daño que se ocasiona en las consultas de los servicios de urgencias, en los quirófanos, o en las salas de hospitalización, es consecuencia de las ordenes o instrucciones emanadas de los despachos de dirección.

No se trata de una responsabilidad médica, de enfermería, ni de cualquier otro profesional asistencial, sino de la responsabilidad de la dirección del centro que establece una determinada organización que resulta ineficiente. Se trata de una responsabilidad sanitaria, pero no de una responsabilidad médica, y, en este sentido, creo que la sentencia de la Audiencia de Guipúzcoa de 29/09/14 es paradigmática, y bien merece un comentario.

## **2. Iter procesal.**

Teniendo en cuenta que la sentencia comentada se refiere a una intervención quirúrgica practicada en 28/04/98, habiéndose dictado nada menos que 14 años después, resulta imprescindible referenciar los principales hitos de un camino procesal tan largo.

En 1998 un Juzgado de Instrucción de Donostia incoó D. Previa.

En 2006, las D. Previa se transformaron en Procedimiento Abreviado.

Dicho P.A. se seguía contra un médico, el centro donde se prestó la asistencia, Osakidetza, y sus respectivas aseguradoras, como responsables civiles.

En 26/09/06, se dicta sentencia penal absolutoria, “sin perjuicio de la responsabilidad desde la óptica exclusivamente civil en que haya podido incurrir la acusada, el resto de profesionales sanitarios e incluso la dirección del centro ...”

En 20/09/07, presentación de reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración contra Osakidetza y su aseguradora.

Desestimada en 18/11/08.

En 25/09/07, se presenta acto e conciliación contra la aseguradora y el resto de intervinientes en los hechos, celebrándose sin avenencia el 20/11/07.

El Letrado de la demandante interrumpe anualmente la prescripción en 2008, 2009, 2010 y 2011.

En 2012 se presenta demanda contra Lagun Aro, como aseguradora de Osakidetza.

En 04/04/14 el Juzgado de Primera Instancia de Donostia desestima la demanda.

En 29/09/14, sentencia de la Audiencia de Guipúzcoa, que estima parcialmente el recurso de apelación, declara la responsabilidad civil directa de la aseguradora y la condena al pago de una indemnización.

### **3. Relación de hechos.**

D. Cesar era beneficiario de Osakidetza.

Padecía bocio multinodular en glándula tiroides, y para su tratamiento fue remitido al centro concertado Instituto Oncológico (IO), una patología benigna que no producía sintomatología grave, siendo su salud previa buena.

En 27/03/98 acude al IO y el especialista en ORL le aconsejó la extirpación quirúrgica del tiroides, sin informarle de la gravedad de la operación y de los riesgos inherentes.

Cuando el paciente interrogó sobre posibles riesgos el médico se limitó a contestar que había realizado cientos de operaciones y que nunca había pasado nada.

El médico, en su faceta pedagógica, había elaborado un “protocolo de actuación en pacientes operados de tiroidectomía total” en el que se describen hasta 8 posibles complicaciones postoperatorias de la cirugía del tiroides. Entre ellas, destaca el hematoma cervical compresivo consistente en un sangrado interior de la herida que infla los tejidos adyacentes y va presionando la tráquea produciendo dificultades respiratorias, y si no se ataja a tiempo, la asfixia.

D. Cesar fue operado en el IO el 28/04/98. Sobre las 12 horas pasó a la habitación 111 de la primera planta.

El edificio del IO constaba de una planta inferior, una planta baja, una planta primera, y una planta segunda.

A partir de las 15,15 h. el paciente comenzó a mostrar síntomas inusuales de tos, molestias y nerviosismo.

A las 16 h. el redón-depósito donde se drenaba la herida quirúrgica marcaba 170 cc de sangre, que es un volumen anormalmente elevado. La médico de guardia ordena el cambio del redón observando en el paciente "hinchazón cervical y nerviosismo en aumento".

Antes de las 16,45 h. se avisa al cirujano de guardia localizada quien pidió que se avisara a la anestesista, igualmente de guardia localizada.

A las 16,45 h, la médico de guardia hizo una segunda visita, viendo que los síntomas del paciente fueron agravándose, habiéndose aumentado la hinchazón cervical.

Sobre las 17 h. la médico de guardia avisó nuevamente al especialista de guardia y decidió el traslado del paciente al quirófano, situado dos plantas mas abajo.

Al llegar a la antesala del quirófano el paciente presentó parada respiratoria.

Tras liberar la herida quirúrgica y persistir la parada respiratoria, la médico de guardia intentó varias veces la intubación de forma incorrecta (la cama se encontraba con una inclinación de 30° cuando se requiere la colocación de forma horizontal), produciendo sangre en la zona.

En una ocasión introdujo el tubo por el esófago, ventilando por el mismo aire que fue a para a la cavidad abdominal.

Se producen nuevas comunicaciones a las 17,21 y a las 17,25 h. al anestesista y al cirujano de guardia.

No se practicó traqueotomía al paciente a pesar de haber transcurrido mas de 5 minutos desde la parada respiratoria.

A las 17,35 h, llegaron al quirófano la anestesista y el cirujano de guardia, entre 20 y 30 minutos después de haber sido llamados de urgencia. Intentaron una intubación y, posteriormente, una traqueotomía, subiendo la saturación de oxígeno en sangre al 40%.

Sobre las 18 h. se solicitan dos unidades de hematíes para mejorar la oxigenación del paciente, alcanzando una saturación del 90%.

Sobre las 19,20 h, se practica laparatomía mediante la que se liberó el aire acumulado en el abdomen.

Se mantiene al paciente en quirófano hasta las 23 h.

A consecuencia de la prolongada anoxia el paciente sufre encefalopatía hipóxica, quedando en coma vegetativo sin que despertara ya con posterioridad.

Posteriormente es trasladado a otros centros, falleciendo el 27/01/99 como consecuencia de una bronconeumonía.

El centro sólo disponía de un médico generalista de presencia permanente, y de un cirujano y un anestesista de guardia localizada, sin referencia al tiempo de llegada en el protocolo del servicio de guardia.

#### **4. Particularidades de la reclamación.**

Se trata de una asistencia prestada en un centro concertado por la Administración sanitaria (Osakidetza).

La demanda se dirige, únicamente, contra Lagun Aro, en su condición de aseguradora de Osakidetza, estimando a la misma como responsable civil directa de los daños causados a consecuencia de la deficiente atención prestada al esposo de la demandante fallecido en 29/04/98 a través de un centro concertado y los médicos de este.

Debe señalarse especialmente la estrategia jurídica seguida por la demandante. La reclamación no se dirige contra los médicos, ni contra el centro donde se prestó la asistencia, y tampoco contra la Administración sanitaria (Osakidetza) responsable de la misma, sino sólo contra la aseguradora de ésta última, impidiendo, de esta forma, que los médicos intervinientes, y el centro donde se realizó la asistencia, pudieran personarse en el proceso, aportar su versión de los hechos, y oponerse directamente a la demanda.

La base jurídica de la demanda se concreta en:

- a) Se ejercita la acción directa contra la aseguradora Lagun Aro fundamentada en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro.
- b) La responsabilidad de Osakidetza se basa en los arts. 43.2, 51 y 106.2 de la Constitución, y en los 139 y siguientes de la Ley 30/92, por:
  - Falta de consentimiento a la intervención.
  - Defectuosa intervención médica.
  - Daño desproporcionado.
  - La deficiente actuación del centro concertado.

- c) Subsidiariamente, se reclama la responsabilidad civil del centro (IO) y de Osakidetza, en concurrencia con la aseguradora, por prestación de servicios defectuosos.

La aseguradora presentó declinatoria por incompetencia de jurisdicción, que fue desestimada por el Juzgado

## **5. Valoraciones del tribunal.**

1.- La responsabilidad de la aseguradora pasa por examinar el contenido de la póliza, y resolver si una hipotética desatención producida por un centro concertado supone una responsabilidad de Osakidetza.

En este caso, en la póliza de RC aportada al proceso, se lee : “Queda cubierta la RC de los asegurados por el ejercicio de la actividad asegurada en los centros concentrador por Osakidetza por cuenta de éste”.

2.- El consentimiento.

Es presupuesto y elemento esencial de la “lex artis” y como tal forma parte de toda actuación asistencial.

Su infracción ya supone, por sí título de imputación de RC.

La sentencia apelada constata que no ha quedado suficientemente acreditada esa información.

3.- Prescripción.

Conforme a la doctrina del TS, el plazo para ejercitar la acción directa del art. 76 LCS, es de un año, conforme al art. 1968.2 del CC.

4.- Asistencia sanitaria deficiente.

El Tribunal entiende que existe, y fundamenta el reproche jurídico por una asistencia sanitaria deficiente, que vulnera la “lex artis”, ante un sistema de atención diseñado por los responsables del centro médico, que frente a situaciones de riesgo vital en las que se exige una respuesta rápida, no puede basarse en:

- Un médico generalista con conocimientos de reanimación cardiopulmonar básicos, pero que carece de conocimientos y preparación para realizar correctamente un intubación y/o una traqueotomía.

La cualificación de la médico y sus conocimientos eran conocidos por los responsables del centro. Asimismo, la preparación profesional en los campos citados no era exigida por el centro para acceder al puesto de trabajo.

- Dos facultativos, que no se encuentran en el centro, sino que han de estar localizables, y que sólo van a acceder a través de un sistema de llamadas.
- Ante una urgencia vital, los únicos recursos disponibles eran un médico, sin preparación suficiente para acometer supuestos de urgencia vital, y dos que no estaban en el centro, cuya personación conllevaba un tiempo precioso.
- En este caso los médicos especialistas se encontraban fuera del centro porque el Protocolo lo permitía expresamente, no por desidia o irresponsabilidad de los facultativos.
- **No es aceptable confiar por parte del centro, la capacidad de reacción ante una urgencia sanitaria vital a un sistema como el anterior.**
- La médico de presencia no podía hacer más de lo que hizo al carecer de conocimientos de formación avanzada. Cuando fue contratada no ocultó su titulación ni su preparación. Fue reconocida y aceptada por los responsables del IO.
- En el IO se realiza una cirugía específica e importante, por lo que es medicamente razonable preveer (la “probabilidad cualificada” a que se refieren las SSTS 31/11/01 y 05/01/07) la originación de supuestos de urgencia vital en el que se precisa una asistencia rápida y efectiva.
- El inadecuado diseño del sistema de guardias propuesto por el centro implica el **defectuoso funcionamiento del servicio sanitario prestado**, lo que ha sido causa de la que ha derivado el daño en el paciente, por lo que **existe una relación de causa-efecto generadora de una responsabilidad atribuible al IO.**
- Tal déficit asistencial es residenciable en la normativa protectora de los Consumidores y Usuarios. La responsabilidad sanitaria de los centros

hospitalarios no sólo viene deducida por la llamada responsabilidad directa por hechos realizados por tercero que le está subordinado, conforme al art. 1903 CC, sino también por la responsabilidad objetiva derivada de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

- Los criterios de imputación de la expresada LGDCU deben proyectarse sobre los aspectos funcionales del servicio sanitario.
- La falta de consentimiento de D. Cesar y, asimismo, el inadecuado sistema de guardia diseñado por el IO vigente durante los hechos, son bases suficientes para el acogimiento de la petición de responsabilidad civil sanitaria.

## **6. La fiabilidad del “sistema”.**

La sentencia comentada analiza la adecuación del sistema organizativo establecido por un determinado centro sanitario de alta cirugía, para el desarrollo de su actividad asistencial, y especialmente, en lo que se refiere al servicio de atención urgente ante la aparición de situaciones de riesgo vital para los enfermos atendidos en régimen de hospitalización, y determina que es deficiente porque carece de los profesionales adecuados, con los conocimientos y preparación suficientes para atender a tales situaciones de urgencia.

La sentencia no hace ningún tipo de reproche a la evidente impericia de la médico de guardia que fue incapaz de realizar una intubación y una traqueotomía, al carecer de conocimientos y de formación para ello, ya que lo puso de manifiesto a la empresa antes de su contratación.

En definitiva, el Tribunal considera que a nadie se le puede exigir más allá de la propia capacidad.

En este sentido, reprocha al centro sanitario que contrate a una médico sin formación suficiente para atender un servicio de guardia permanente de un hospital con operados de alta complejidad, y además, que no le ofrezca, ningún tipo de formación.

En definitiva, de la sentencia comentada podemos extraer que no es suficiente con diseñar un sistema o un organigrama, presentándolo con gran alarde de diagramas de colores, para ofrecer la imagen de un servicio de calidad, con la



cobertura idónea. Se hace necesario, además, comprobar si dicho sistema es operativo, y se resulta suficiente y adecuado para una respuesta de calidad a tiempo.

Los médicos y el personal asistencial son responsables por sus actuaciones. Y los directivos también, por los actos concernientes a la estructuración y dirección de los servicios.

En definitiva, la responsabilidad sanitaria es poliédrica, y según el ámbito del que la analicemos, la veremos con una u otra cara, que es lo mismo que decir, con unos u otros protagonistas.

### **Adenda.**

Una vez redactado el texto de la comunicación, el servicio de alertas de Editorial Aranzadi publica la sentencia de la Audiencia de Madrid (Secc. 10ª), núm. 224/15, de 10 de junio, que condena a un médico y a una clínica por las consecuencias de una infección tras intervención quirúrgica, estimando improcedente que el control del postoperatorio se efectuara a distancia, mediante el examen de fotografías que se remitían al médico desde la clínica. El Tribunal considera que el cirujano debe efectuar un control personal y directo de la evolución del postoperatorio.

La sentencia condena a la clínica por designar al médico pese a conocer que no residía ni ejercía en Madrid. Por determinar el lugar en el que debía intervenir, las normas de actuación y los servicios a prestar.

Se aprecia coincidencia de criterio en ambos Tribunales frente a similares situaciones acaecidas como consecuencia directa de las decisiones organizativas de los responsables del centro.

La conclusión es que nunca está de más la reflexión, la previsión y la prudencia, pensando siempre en evitar crear situaciones susceptibles de causar daños tanto a los usuarios de los servicios, como a terceros.

Barcelona, 16 de septiembre de 2015