



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de marzo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados a su hija menor (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 58/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización que asciende a la cantidad de 43.153 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); que es aplicable en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima de la citada LPACAP.

3. Los reclamantes, actuando en representación de su hija menor de edad, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija. Los interesados alegan, entre otros extremos, lo siguiente:

«PRIMERO.- El día 18.09.13 (...) fue ingresada en el Hospital Materno Infantil al efecto de realizar intervención quirúrgica programada consistente en Hernia Supraumbilical constatada a medio (*sic*) de Ecografía abdominopélvica y de partes blandas efectuada en fecha 10.07.12.

La menor fue intervenida por facultativos afectos al Servicio de Cirugía Pediátrica, emitiéndose informe Clínico de Alta en la referida fecha, 18.09.13, con Diagnóstico Principal hernia de línea alba.

SEGUNDO.- Con posterioridad a la intervención quirúrgica los dicentes aprecian la existencia de bultoma en la región de la cirugía acudiendo en fecha 25.09.13 al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil emitiéndose informe clínico con diagnóstico "No se objetiva patología de urgencia en la actualidad" y remisión expresa "si se aprecia aparición de hernia nuevamente remitir por parte de su pediatra al servicio de cirugía".

TERCERO.- Ante la falta de respuesta de los servicios públicos sanitarios los dicentes acuden a Especialistas afecto (*sic*) a la sanidad privada a medio (*sic*) del cual constatan que la intervención quirúrgica efectuada a la menor en fecha 18.09.13 respondió a un abordaje terapéutico distinto del inicialmente programado, por lo que no se produjo la extirpación de la hernia supraumbilical en cuestión, sino que por el contra (*sic*) se intervino a la menor de la Línea alba sin concurrir consentimiento paterno, sin justificación, dada la edad de la menor y sin necesidad aparente.

CUARTO.- (...) A fecha actual no se ha dado una respuesta satisfactoria a los progenitores encontrándose aun pendiente de solución la patología clínica inicial de la menor, hernia supraumbilical.

QUINTO.- En base a lo expuesto se evidencia una inadecuada gestión de los recursos sanitarios por cuanto se ha incurrido en error patente al tratar de forma inadecuada la patología que presenta la menor, con el consiguiente daño personal y moral causado a ésta y sus familiares, sin que a fecha actual se haya resuelto el problema de origen que exige un abordaje terapéutico que ha resultado frustrado».

4. En el presente procedimiento concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva, y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. 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.

II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, mediante Resolución de la Secretaria del Servicio Canario de la Salud de 16 de junio de 2014 (art. 6.2 RPAPRP), por la que asimismo se acordó realizar cuantos actos fueran necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución o, en su caso, el acuerdo indemnizatorio que ponga fin al procedimiento. Igualmente se solicitó a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, preceptivo y determinante, quedando suspendido el plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe y la recepción del mismo, y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. Además, se recabó la remisión de la documentación obrante en el expediente a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Insular Materno Infantil (HUMIC) a los efectos de continuar con su tramitación, en cumplimiento de la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General de dicho Organismo la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud (B.O.C. n° 98, de 21 de mayo).

2. En el procedimiento se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), constando en el expediente el informe de la Jefa de Unidad Urgencias Pediátricas, informe del Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica del HUMIC, diversos informes clínicos de la paciente, consentimientos informados, así como la historia de salud de atención primaria. Además, se recabó el informe del SIP. Por otra parte, abierto el periodo probatorio se admitió la práctica de las pruebas propuestas por los reclamantes consistentes en la documental ya obrante en el expediente.

3. Posteriormente, por el órgano instructor se otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente (art. 11 RPAPRP), habiendo presentado los interesados las alegaciones oportunas. En respuesta a las alegaciones presentadas, consta en el expediente informe de la Jefa de Unidad Urgencias Pediátricas y del Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica; recibidos los informes anteriores, los reclamantes formularon nuevo escrito de alegaciones.

4. El procedimiento concluye con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, que fue informada por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

5. No se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución, por su parte, desestima la reclamación presentada, al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto que considera correcta la actuación médica dispensada a la paciente, habiéndose aplicado los medios diagnósticos y asistenciales, así como los tratamientos necesarios e indicados para la clínica que presentaba en cada momento.

2. Los reclamantes, en síntesis, alegan que su hija menor de edad ingresó en el HUMIC para ser intervenida de hernia supraumbilical y que, sin embargo, finalmente

se le practicó una intervención de hernia de Línea alba, por lo que manifiestan que hubo un error médico, solicitando la indemnización correspondiente. En el escrito de alegaciones presentado con motivo del trámite de vista y audiencia, los reclamantes, además de reiterar lo manifestado en el escrito inicial, niegan que el bultoma detectado se trate de una recidiva herniada ni una nueva hernia, sino que consideran que es la [hernia] preexistente no resuelta en la intervención quirúrgica practicada a tal efecto. También alegan que la historia clínica se encuentra incompleta por no constar informes de los Servicios de Urgencias y Pediatría posteriores a la intervención quirúrgica, que evidencian que la hernia supraumbilical preexistente a la intervención quirúrgica no fue resuelta. Finalmente, en su último escrito de alegaciones solicitan que se aporte al expediente el informe de Urgencias emitido en fecha 25 de septiembre de 2014, así como la prueba ECO abdominal realizada en fecha 25 de febrero de 2015 y el consentimiento paterno previo a su realización.

3. Al objeto de valorar la adecuación a Derecho de la desestimación de la reclamación que se propone, es preciso tener en cuenta los antecedentes que resultan relevantes, que constan en la historia clínica de la paciente y que han sido resumidos por el SIP en su informe. Son los siguientes:

- El día 9 de agosto de 2013, la paciente fue valorada mediante exploración física y ecografía abdominal de partes blandas, estableciendo el diagnóstico de hernia epigástrica.

Se la incluye en lista de espera quirúrgica y el 27 de mayo de 2013 se realiza el preoperatorio. El 28 de agosto de 2013, se cumplimentan sendos Documentos de Consentimiento Informado de Anestesia y para la UCI. El 9 de agosto de 2013, consta DCI para herniorrafia.

El 9 de agosto de 2013, se formaliza el correspondiente Documento de Consentimiento Informado para hernia umbilical/epigástrica (hernia supraumbilical o epigástric) herniorrafia.

En dicho documento consta la técnica quirúrgica (herniorrafia) y en el apartado riesgos se describe entre otros: Riesgos inmediatos: Revisión quirúrgica (...) Riesgos secundarios: Recidiva de la hernia (...).

- El día 18 de septiembre de 2013, tiene lugar la intervención quirúrgica con técnica de herniorrafia para hernia supraumbilical. Posteriormente, cursó alta sin incidencias.

- El día 25 de febrero de 2014, tras la ecografía realizada, se objetiva a nivel de partes blandas supraumbilical, una pequeña imagen hipoeoica, que pudiera estar en relación con una hernia supraumbilical, en región epigástrica.

- El día 25 de septiembre de 2014, la paciente menor es trasladada por sus progenitores al Servicio de Urgencias Pediátricas del HUMIC, por presentar -según relataron- un bultoma en la zona donde previamente se habría realizado la cirugía de la hernia epigástrica anterior. Tras la exploración física, no se apreció patología alguna de carácter urgente, no presencia de hernia -en el momento de la exploración-, ni estrangulamiento de la misma y no otros signos de alarma.

4. Por lo que se refiere al supuesto error médico en la práctica quirúrgica realizada por los facultativos del HUMIC, principal alegación planteada por los reclamantes, es preciso indicar, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, lo que a continuación se expone:

«La Hernia supraumbilical o Epigástrica es un defecto del cierre de la pared abdominal en línea media (supraumbilical o epigástrico). Excepcionalmente es paramedial.

Consiste en un pequeña tumoración/bultoma de grasa peritoneal que protruye por defecto en la Línea alba. Pese a que, su tamaño suele ser pequeño es preciso cirugía ya que no cierra espontáneamente».

En cuanto a la Línea alba, el SIP señala:

«La Línea alba es una depresión lineal que cruza verticalmente la pared anterior del abdomen, desde el borde inferior del esternón hasta la sínfisis del pubis. Está constituida por el entrecruzamiento, en la línea media del abdomen, de las aponeurosis de los músculos anchos del abdomen de cada lado, después de envolver a cada uno de los músculos rectos anteriores. La Línea alba está interrumpida, en su punto medio, por el ombligo, el cual la dividen en 2 porciones, superior o supraumbilical y la inferior o infraumbilical, casi de igual longitud. La porción supraumbilical es de naturaleza aponeurótica y en su recorrido presenta una serie de orificios pequeños, que dan paso a nervios y perforantes y diminutas columnas de grasa, que unen el tejido adiposo subcutáneo con el preperitoneal. Es a través de estos intersticios por donde pueden aparecer las hernias. Las hernias de la Línea alba en la región supraumbilical se denominan también hernias epigástricas cuando se palpan más allá de 2,5 cm. del borde superior del anillo umbilical, por debajo de este lugar también se nombran como umbilicales superiores.

En la zona supraumbilical de la Línea alba pueden existir más de un orificio herniario y en algunas series se alcanzan hasta un 20% de hernias múltiples, de acuerdo con el número de orificios existentes en la zona que ofrecen condiciones favorables para su desarrollo, sobre

todo en la mitad inferior de la línea xifoumbilical, donde la Línea alba se hace más ancha y los orificios son más numerosos.

La porción inferior o infraumbilical de la Línea alba es muy estrecha y forma una cinta muy fina, que presenta solamente algunos orificios pequeños escasos por los que las hernias a este nivel son menos frecuentes.

La teoría más aceptada para el desarrollo de las hernias de Línea alba es la protusión de la grasa preperitoneal a través de los orificios vasculonerviosos de esta línea, debido al aumento de la presión intraabdominal: los factores que favorecen su desarrollo son de tipo congénito y constitucional, por situaciones o comorbilidades que generan aumento de presión abdominal como puede ser el estreñimiento mal controlado o la presencia de tos frecuente, situación que se da en esta paciente ya que padece asma con exacerbaciones frecuentes que han precisado incluso ingreso hospitalario».

5. Por lo tanto, para confirmar el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución y considerar que la asistencia médica prestada a la menor por los servicios sanitarios públicos fue correcta, con empleo de los medios adecuados para diagnosticar y tratar su enfermedad, resulta pertinente hacer referencia a los distintos informes médicos preceptivos incorporados al expediente. Así:

a) El mencionado informe del SIP concluye que al haberse firmado el Documento de Consentimiento Informado para cirugía pediátrica de Hernia Umbilical/Epigástrica (hernia supraumbilical o epigástrica), en fecha 9 de agosto de 2013, los padres de la menor conocían los posibles riesgos de la misma, entre otros, la recidiva de la hernia. Además, el 25 de septiembre de 2014, tras haber sido explorada, valorada y asistida la paciente por la Unidad de Urgencias Pediátricas del HUMIC, en atención a los síntomas y signos padecidos, se decidió diagnóstico y se pautaron recomendaciones. Por ello, se considera que la asistencia recibida fue adecuada a la clínica de la paciente, sin que se pueda apreciar en los documentos obrantes en el expediente causa alguna que justificase la actuación médica urgente.

Acerca de la aparición de la segunda hernia de la paciente, el SIP apunta a la hipótesis de que fuera a causa de una recidiva o porque se generara una nueva, de conformidad con lo indicado igualmente por la Jefatura de la Unidad de Urgencias Pediátricas del HUMIC.

b) La Jefa de Unidad Urgencias Pediátricas, en su Informe de fecha 14 de noviembre de 2014, indica que al alta «no se objetiva patología de urgencia en la actualidad», añadiendo, entre otras consideraciones, lo que sigue:

«El diagnóstico al alta fue “No se objetiva patología de urgencia en la actualidad” ya que en el momento de la exploración no se pudo documentar ninguna hernia ni orificio herniario dado que éstas habitualmente se aprecian de forma intermitente, en función del grado de presión abdominal que realice la paciente en ese momento y desaparecen cuando se encuentran en reposo. Igualmente, la única indicación de asistencia de urgencia por una hernia es cuando existe una complicación de lamisca, es decir, que se encuentra estrangulada, ya que precisa tratamiento médico para la estabilización clínica y posteriormente cirugía urgente. En estos casos la piel de la zona aparece dura y dolorosa, con sensación de empastamiento, pudiendo aparecer equimosis locales; los pacientes suelen asociar una importante afectación general, con vómitos ausencia de deposiciones, dolor y distensión abdominal pudiendo llegar al shock en fases avanzadas este tipo de complicaciones son raras en la infancia, más frecuentes en las hernias inguinales pero no así en las hernias de la línea media de la pared abdominal (...)».

Asimismo, señala que entre las teorías aceptadas para el desarrollo de las hernias de Línea alba, descritas en el informe del SIP, al generarse un aumento de presión abdominal, está la presencia de tos frecuente, siendo ésta una situación que coincide en la paciente al padecer «asma con exacerbaciones frecuentes que han precisado incluso ingreso hospitalario».

Por tanto, la Jefa de Unidad Urgencias Pediátricas entiende que en este caso se debe tener en cuenta que, «aparte de la posibilidad de hernias múltiples, la recidiva de la hernia tras la cirugía es también posible tanto a través de la cicatriz quirúrgica como en otra localización por los mecanismos mencionados previamente». Es más, en el referido informe se indica que «En relación al motivo real de la denuncia de los progenitores y aunque podrá ser explicado con mayor claridad por el equipo de Cirujanos pediátricos parece existir un problema con las múltiples terminologías médicas existentes para nominar las hernias de la línea media abdominal».

c) El Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica, en relación con la hernia detectada en la región epigástrica, a la vista de la sucesión de los hechos clínicos obrantes en la historia clínica del paciente, considera , en su Informe de 27 de noviembre de 2014, que el diagnóstico y tratamiento pautados fueron los correctos, realizándose de acuerdo con la práctica habitual de la hernia supraumbilical, detectándose posteriormente otra lesión en la región epigástrica compatible con la hernia, que el citado facultativo atribuye a una hernia adicional no detectada en la primera visita, o bien a una hernia que haya aparecido posteriormente; o bien, siendo menos probable, lo atribuye a una recidiva de la hernia inicialmente intervenida, hecho habitual de la evolución de la cirugía de las hernias.

6. Por lo demás, en cuanto a las alegaciones restantes hemos de precisar que de la documentación que consta en el expediente se desprende que para la práctica de la ecografía solicitada no es necesario el consentimiento paterno. En relación con esta concreta prueba, consta en la historia clínica de la paciente la ecografía realizada el 25 de febrero de 2014, en la que «se visualizó una pequeña imagen hipoecoica que podría estar en relación con una pequeña hernia supraumbilical», e indica valorar en función de la clínica.

Es evidente, por tanto, que se había recomendado acudir al médico pediatra de la zona si surgía algún tipo de anomalía. Además, la paciente fue valorada como consecuencia de dicha ecografía, siguiéndose el protocolo establecido en la Guía de Derivación Infantil y Directrices de la Sociedad Española de Cirugía Pediátrica. Sin embargo, y a pesar de todas estas actuaciones, los padres optaron por acudir al ámbito de la medicina privada.

A mayor abundamiento, figura en el expediente un posterior informe de la Jefa de Unidad Urgencias Pediátricas, de 10 de febrero de 2016, en el que confirma que «la paciente no fue valorada en el Servicio de Urgencias Pediátricas, razón por la que no consta informe de Urgencias ni del Servicio de Pediatría» en las fechas alegadas. Por su parte, el Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica elabora a su vez un informe en contestación a las alegaciones formuladas por los reclamantes, con fecha 11 de febrero de 2016, en el que señala que se ha comprobado que «la paciente no había tenido ningún contacto asistencial con el Servicio de Cirugía Pediátrica desde hace más de un año», a pesar de haber intentado evaluar la situación clínica actual de la patología de la menor.

7. Para un adecuado enfoque y resolución del caso planteado, es preciso tener en cuenta que reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, recogida igualmente en numerosos dictámenes de este Consejo. Según el alto Tribunal, y como es bien conocido, 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. De lo que se desprende que la obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud,

sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

El criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si ésta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. De esta forma, solo si el daño se ha producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para éste la obligación de repararlo. En relación con la práctica de pruebas diagnósticas, la jurisprudencia también ha señalado los servicios médicos sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que quien entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin más indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas sin que los síntomas que se tengan exijan su realización (véanse las SSTS de 19 de abril de 2011, 24 de abril de 2012 y 17 julio de 2012, entre otras).

8. Aplicada esta doctrina al presente caso, este Organismo considera que los reclamantes, sobre quienes recae el ejercicio de la carga probatoria, no han llegado a acreditar que la asistencia sanitaria dispensada a la menor por el Servicio Canario de la Salud haya infringido la *lex artis ad hoc*, sino que, por el contrario, los documentos obrantes en el expediente, debidamente analizados, prueban que hubo una correcta asistencia médica, no concurriendo por consiguiente los requisitos determinantes de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (además, como ha puesto de relieve la instrucción llevada a cabo se ha dado pertinente respuesta a cada una de las alegaciones formuladas por los reclamantes).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada se considera conforme a Derecho al no haberse probado la existencia del nexo causal

requerido entre el daño alegado por los reclamantes y el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con arreglo al razonamiento expuesto en el Fundamento III de este Dictamen.