



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 6 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 76/2018 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 14 de enero de 2016 a instancia de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un centro del SCS.

2. Reclama una cuantía de 13.233,06 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de esta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

No obstante, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC nº 4, de 8 de enero de 2015) de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaria General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

5. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; no obstante ello, esta demora no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

1. La interesada funda su reclamación en los siguientes hechos:

El 6 de noviembre de 2014 fue ingresada en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín para una intervención ambulatoria programada de cirugía de eventración mediana de laparotomía media supra umbilical, practicándosele una amplia liberación subcutánea y pared abdominal, con liberación de asas intestinales, con sutura de una de ellas y reducción de saco eventral, con colocación de malla de 15x15 supra aponeurótica para eventroplastia.

En el postoperatorio sufrió íleo intestinal, con distensión, quedando ingresada pese a la previsión inicial ambulatoria, y al décimo día sufrió perforación de asa previamente suturada, provocando amplia peritonitis con infección de espacio parietal y malla con cuadro de sepsis, que obligó a nueva relaparotomía de urgencias

el 16 de noviembre de 2014 para limpieza y retirada de malla, y ante la peritonitis local, se optó por dejar sonda intrainestinal tipo Foley y drenaje simple en cavidad, así como se colocó el sistema VAC de aspiración continua en pared abdominal, dejando sólo cerrado plano músculo aponeurótico, tras retirada de la malla.

En el postoperatorio inmediato quedó ingresada en Unidad de reanimación aguda post anestésica, con drogas vasoactivas y cuidados intensivos, desarrollando neumonía basal derecha. Mejoró progresivamente pasando a los 10 días a planta de Hospitalización donde siguió con curas de pared abdominal y cambio de VAC 2 veces en semana bajo anestesia general, y posteriormente con sedación local, hasta la total retirada del mismo y cierre de piel y dermis con puntos de sutura. Se le retiró progresivamente la sonda de enterostomía y drenaje abdominal así como mejoría en la ingesta progresiva, dándosele de alta hospitalaria el día 14 de enero de 2015, con sonda intestinal y drenaje, así como VAC de aspiración, a partir de dicha fecha, pasó a ser controlada en consultas externas, continuando con importantes molestias en la zona abdominal que le impedían llevar a cabo con normalidad las tareas propias de mi trabajo siendo finalmente dada de alta médica el 3 de junio de 2015.

El diagnóstico médico principal que se le dio fue «perforación intestinal postoperatoria con peritonitis local e infección de plastia en pared abdominal, neumonía y sepsis postoperatoria», si bien las secuelas que padece aún no han sido precisadas por el SCS por lo que a la indemnización solicitada como consecuencia de la deficiencia en la praxis médico quirúrgica de la que ha sido víctima habrá de añadirse lo correspondiente a las secuelas padecidas.

2. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), a la vista de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente, expone los hechos relevantes, -que damos por reproducidos-, realiza una serie de consideraciones de las que destacamos que la eventración se produce tras el antecedente de un traumatismo o de cirugía, por exceso de fuerza o de ejercicio físico en los primeros meses después de la cirugía, causas a las que se unen cuestiones como la obesidad y otras y que la tasa de recidivas de las eventraciones intervenidas va desde aproximadamente el 14% al 40 % según la técnica quirúrgica empleada.

Realizadas esas consideraciones, el SIP concluye que:

1. En el origen de la problemática reclamada se observa que la paciente antes de ser intervenida por el SCS ya lo había sido en su país de origen. Sufrió previamente intervención quirúrgica abdominal compleja y complicada.

Esta cirugía previa es la causa de la eventración de la reclamante. No fue causada en el Hospital Dr. Negrín, en éste se intentó solucionar el problema previo.

No solo las eventraciones postquirúrgicas son recidivantes en muchos casos, sino que la primera intervención sufrida en su país de origen fue una cirugía complicada, una cirugía de causa ginecológica y que por ella sufre sangrado, peritonitis, posterior rotura uterina y eventración.

Cirugía de estas características dejan secuelas anatómicas difíciles de valorar hasta que llega el momento de la intervención quirúrgica, se abre el abdomen y se observa in situ, tomándose entonces las medidas oportunas para la consecución de los objetivos que se desean, lo mejor para el paciente.

2. Firma documento de consentimiento informado (DCI) el 4 de octubre de 2013 para "eventración de la pared abdominal", donde se expone como complicación la reproducción de la eventración, y la infección local y profunda, entre otras.

La causa de la infección pudiera ser una u otra, pero la infección en sí se contempla en el DCI con respecto a la perforación; se expone en el informe del Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital Dr. Negrín que "es un evento tan raro en el postoperatorio de una eventración abdominal, que no se pone en el CI elaborado por la Asociación Española de Cirujanos".

Además, como añade en el informe "es difícil de dilucidar si la causa de la perforación está en un fallo de la cicatrización de uno de los puntos (de sutura) que fue necesario dar durante la liberación de asas intestinales o bien consecuencia del íleo paralítico que siguió a la cirugía, estado en el que habitualmente se produce una importante distensión de las asas intestinales que pudo contribuir al fallo de la sutura al aumentar la presión en la luz intestinal". Este proceso de "distensión o íleo es bastante frecuente y se produzca tras intervención quirúrgica abdominal" y se desconocen las causas exactas de su producción.

Con respecto al fallo de sutura en el asa intestinal, si esta fuera la causa de la perforación ocurrida, en el DCI se dice que pueden realizarse modificaciones del procedimiento en la cirugía según lo que encontremos en el curso de la misma "para proporcionar el tratamiento más adecuado" que es la liberación de las asas intestinales. Como refiere el Jefe del Servicio de Cirugía, ello "facilitó la corrección de la eventración"; las adherencias intestinales eran herencia de la cirugía que tuvo en su país años antes. En la cirugía se encontró problemática que había que solucionar al momento.

3. Si a la paciente se le interviene la eventración es por necesidad, por el riesgo que estas patologías tienen si se dejan evolucionar. Se evita un aumento progresivo de la lesión, del aumento del dolor y del peligro de estrangulamiento (lo que ocurre cuando la parte herniada es atrapada de tal forma que deja de ser irrigada y por tanto pérdida de vitalidad, y hay que intervenir de urgencias) con el riesgo vital que ello conlleva.

4. No se encuentran pruebas que avalen la supuesta mala praxis médica que aduce la reclamante.

De lo estudiado se concluye que se actuó dentro de la buena práctica exigida al caso, tanto en la primera intervención, como en la detección de las complicaciones sufridas, interviniendo eficazmente, oponiéndose al hecho que aduce la reclamante de descuido en el periodo de observación posterior a la cirugía, dicho descuido no lo objetivamos.

Las complicaciones sufridas por la reclamante son subsanadas con éxito.

3. Dado el preceptivo trámite de audiencia, la reclamante no presentó alegaciones.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la reclamante al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que de lo actuado se desprende que el acaecido es un riesgo excepcional o improbable, que según los informes no había ocurrido antes, habiéndose acreditado que la reclamante fue debidamente informada, la corrección de la técnica empleada y el seguimiento posterior a la operación, no apreciándose vulneración de la *lex artis* ni en el consentimiento ni en relación con la asistencia sanitaria prestada, por lo que entiende que ha quedado desvirtuada la reclamación formulada.

### III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la

cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la reclamación se basa en la afirmación de que las secuelas padecidas (eventración mediana, perforación intestinal postoperatoria con peritonitis local e infección de plastia en pared abdominal, neumonía y sepsis postoperatoria) se deben a la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria realizada.

Sin embargo, si no se prueba que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama, no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

La reclamante no ha aportado pruebas o informes médicos que demuestren el fundamento fáctico de esa afirmación. Por contra, la documentación clínica y los informes médicos obrantes en el expediente acreditan que la atención clínica y los procedimientos diagnósticos fueron los correctos en este caso; incluida la información recibida pues el DCI firmado el 4 de octubre de 2013 para la operación por la que reclama (constan en el expediente otros DCI firmados con anterioridad) para «eventración de la pared abdominal», recoge como complicación la reproducción de la eventración y la infección local y profunda, entre otras.

3. De lo actuado se desprende que se le interviene la eventración ante el riesgo que sus patologías tienen si se dejan evolucionar y con la finalidad de evitar el

aumento progresivo de la lesión y del dolor y del peligro de estrangulamiento y que la información previa recibida fue correcta.

Tal aseveración no se desvirtúa en opinión de este Consejo por el hecho de que el DCI no recogiese expresamente la perforación intestinal producida como uno de los riesgos de la operación realizada (necesaria e inevitable), pues se trata de un hecho raro, inusual, que justifica el que no se incluya en el DCI con el fin de lograr que dicho documento sea claro y perfectamente entendible por el paciente. Dicho DCI fue, como señala la Propuesta de Resolución, avalado por la Sociedad Española de Cirugía.

A ello se añade, tal como este Consejo Consultivo ha destacado de forma reiterada y constante, ver Dictamen 239/2017, 13 de julio, que:

«(...) siguiendo la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, referida en el mismo, el consentimiento informado constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía y el deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica».

4. En su Sentencia de 11 abril 2014 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone sintéticamente su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos de salud en los siguientes términos:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria. Dicho de otro modo, como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además,

que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria» (STS de 23 de septiembre de 2009).

En el mismo sentido, la Sentencia de esa misma Sala de 19 abril 2011 dice:

«(...) la observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración (...)».

Conforme a tal jurisprudencia, este Consejo ha señalado reiteradamente que el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en 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. 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 y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente.

5. En definitiva, la interesada no ha probado que los daños por los que reclama sean consecuencia del servicio sanitario prestado, habiéndose acreditado, por el contrario, que ha recibido una asistencia adecuada a la *lex artis ad hoc*, incluida la información recibida en el DCI, lo que supone que las lesiones padecidas por las complicaciones surgidas -que fueron debidamente subsanadas- no pueden ser consideradas como antijurídicas y, por tanto, imposibilitan el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es conforme a Derecho.