



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 5 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio de 2020.

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. 191/2020 IDS)\**.

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

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. En este asunto la cuantía reclamada (7.530 euros) por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

5. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes.

Sin embargo, en virtud de la posterior Resolución de la Presidencia de este Organismo 20/2020, de 19 de mayo, se acordó levantar la suspensión del plazo para la emisión de dictamen en todos aquellos expedientes cuya tramitación compete al Servicio Canario de la Salud y que se encuentren relacionados en los Anexos de la Resolución de 23 de abril de 2020, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud (que se adjunta al expediente remitido a este Consejo Consultivo), por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, especialmente la reclamación del afectado y el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), son los siguientes:

El día 8 de noviembre de 2016 el interesado acudió a su médico de cabecera presentando: «*clínica compatible con hernia inguinal izquierda incipiente desde hace 2 meses aproximadamente*», el cual decidió remitirlo a Cirugía General y Digestiva del Hospital Dr. José Molina Orosa (Hospital de Lanzarote) para su valoración. La respuesta de cirugía fue: «*dolor en cicatriz de varicocele, no se palpa hernia, pido ECO*», ya que el paciente había sido intervenido quirúrgicamente en 2010 de varicolectomía izquierda y vasectomía bilateral

El día 14 de julio de 2017 se realizó la ecografía abdominal mencionada, objetivando en la cercanía de la cicatriz que porta el paciente en FII una diástasis mayor entre el recto anterior izquierdo y la musculatura oblicua y transversa (9 mms) sin hernia asociada, ni interrupción de la pared habiendo realizado el estudio en reposo, Valsalva y bipedestación. Posteriormente, tal resultado fue comentado en sesión clínica y se resolvió realizar laparotomía exploradora, con posible corrección de hernia de Spiegel, si la hubiera.

2. El 7 de febrero de 2018 el interesado ingresó en el Hospital de Lanzarote para revisión de herida quirúrgica ante la persistencia del dolor en la zona mediante laparotomía exploradora, por lo que se le intervino quirúrgicamente, bajo anestesia raquídea, siendo el diagnóstico principal de dicha prueba exploradora «*dolor en herida quirúrgica*», pues la cirujano actuante no encontró defectos aponeuróticos, ni debilidad, ni resaltes, ni hernias, ni defectos a ningún nivel.

Asimismo, se le indicó revisión en consulta de cirugía general en 3 o 4 semanas y se le dio el alta hospitalaria el día 7 de febrero.

3. Dado que el interesado continuaba con los mismos problemas con anterioridad a la laparotomía exploradora a instancia de dicho Servicio se le realizó, el día 12 de junio de 2018, TAC de abdomen, informando previamente al Servicio de Radiología del dolor en fosa iliaca izquierda en zona de cicatriz quirúrgica que presentaba el paciente y, además, se explicó que se le realizó revisión en quirófano sin evidenciar defectos aponeuróticos, pero que, pese a ello, el paciente continuaba con dolor, que parecía ser de tipo mecánico, motivo por lo que el referido TAC estaba dirigido a descartar la referida hernia de Spiegel u otra complicación no vista.

En dicho TAC no se observó mas que un nódulo sólido en polo inferior del riñón derecho y el resto del abdomen normal.

4. El día 19 de junio de 2018 fue remitido por la cirujano actuante al Servicio de Urología del Hospital de Lanzarote. El día 20 de agosto de 2018, en dicho Servicio, se le efectuó ecografía del aparato urinario con contraste, diagnosticándose nódulo de estirpe quística, por lo que se le recomendó control ecográfico cada 6 meses por el Servicio de Urología, pendiente, a su vez de seguimiento por el Servicio de Cirugía.

5. Del escrito de reclamación del interesado parece deducirse que considera que en el presente caso ha habido mala praxis médica por parte de los servicios sanitarios dependientes del SCS que lo han tratado de su patología, puesto que, pese a

realizarle una laparoscopia, no se le intervino de su hernia inguinal, siendo por ello el tratamiento médico inadecuado, al igual que lo es el seguimiento posterior a dicha intervención.

Por todo ello, reclama una indemnización total de 7.530 euros.

### III

1. El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, efectuada el día 17 de septiembre de 2018.

2. El día 27 de noviembre de 2018, se dictó la Resolución núm. 3.105/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por los interesados.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital de Lanzarote, se acordó la apertura de la fase probatoria, proponiendo el interesado su propia declaración, lo que se inadmitió correctamente al constar su parecer de forma clara en su escrito de reclamación, y las declaraciones testificales de los tres doctores actuantes, efectuándose dos de ellas de forma presencial y una tercera por escrito, si bien en todas ellas quedaron contestadas todas las preguntas efectuadas por la representante del interesado.

Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, sin que presentara escrito de alegaciones.

Por último, el día 9 de mayo de 2020 se dictó una primera Propuesta de Resolución, acompañada del Borrador de la Resolución definitiva y del informe de la Asesoría Jurídica Departamental. El día 14 de mayo de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

2. En este caso, antes de entrar en el fondo del asunto es necesario hacer constar las explicaciones que acerca de la hernia Spiegel se dan en el informe del SIP, pues tal patología está directamente ligada a las cuestiones a las que da lugar la reclamación del interesado, además de incluir la definición médica de la laparotomía exploradora que se le realizó.

En dicho informe se afirma que *«La hernia de Spiegel es una rara variedad de defecto herniario de la pared abdominal. Estas hernias aparecen a través de la línea semilunar de Spiegel, zona de transición entre la fascia del músculo recto anterior y las vainas de los músculos anchos del abdomen. Las hernias de la pared abdominal constituyen una enfermedad cuyo diagnóstico es básicamente clínico. Sin embargo, la hernia de Spiegel, por su infrecuente presentación (0,2%), sintomatología inespecífica y exploración anodina, pasa fácilmente desapercibida»* y, además, se añade *«Laparotomía exploradora: procedimiento quirúrgico en la pared abdominal con fines diagnósticos y si el caso lo requiere efectuar el tratamiento quirúrgico»*.

3. En primer lugar, en lo que se refiere a las afirmaciones que el interesado hace acerca de que se le efectuó una laparotomía para no intervenirle la hernia que él considera que padecía, es preciso señalar que en ningún momento padeció tal hernia inguinal de Spiegel; sólo existía la sospecha médica con base en la sintomatología que el mismo presentaba. Al respecto se afirma en el informe del SIP que:

*«El paciente comenta al cirujano que sintió molestia en dicha fosa iliaca izquierda hacía ya 1 año y medio tras esfuerzo. Realizan prueba diagnóstica, una Ecografía abdominal, que determina unos indicios de probable causa de su problema.*

*El caso se comenta en sesión clínica del Servicio de Cirugía, se decide realizar una laparotomía, ya que es posible la existencia de una hernia, que es poco frecuente, la llamada hernia de Spiegel, que posee una clínica poco significativa y de difícil diagnóstico a la exploración. La forma de asegurarse es explorar la zona dolorida y actuar si observaran patología.*

(...) *El paciente refiere en su reclamación que se diagnostica hernia de Spiegel en la Ecografía efectuada lo cual no es correcto, en la Ecografía se explica lo hallado sin diagnóstico de hernia, ello se refiere en el informe de dicha prueba diagnóstica»,* ello se ve corroborado por las declaraciones de los testigos propuestos por el interesado e incluso en la documentación médica que el mismo aporta, pues en el informe del Hospital (...) (página 13 del expediente), donde le derivó el SCS para que se le efectuara la ecografía abdominal inicial, consta *«Sospecha diagnóstica: descartar hernia incisional»*, pero en este informe no se afirma en ningún momento que la padeciera, lo que dio lugar a que al persistir la sintomatología del paciente se tuviera que recurrir a la única prueba diagnóstica fiable para determinar si el mismo adolecía de una hernia de Spiegel o no, que no era otra que la laparatomía exploradora.

A mayor abundamiento, en el parte de ingreso para realizar la intervención referida se observa la expresión *«diagnóstico provisional: hernia de Spiegel»* (página 14 del expediente), lo que implica también la ausencia de un diagnóstico definitivo y sí la existencia de una sospecha de que podía padecer tal patología. Además, en el informe de alta hospitalaria, que también aporta el interesado, se estableció como diagnóstico final *«dolor herida quirúrgica»* y no hernia de Spiegel.

Por tanto, el interesado sabía desde un principio que existía una sospecha fundada de que podía padecer tal hernia de Spiegel, pero no se le dio nunca un diagnóstico definitivo, sino que se le efectuó la mencionada laparotomía con finalidad, inicialmente, diagnóstica y que sólo en el caso de que se constatará la presencia de la hernia de Spiegel se intervendría durante la misma. Todo ello supone que se actuó en todo momento conforme a la *lex artis* utilizando los medios diagnósticos y las técnicas quirúrgicas adecuadas a la sintomatología que el interesado padecía, sin que haya aportado prueba alguna que demuestre lo contrario.

4. En cuanto a la segunda cuestión que plantea el interesado, la relativa al seguimiento que se le hizo de su dolencia tras la intervención mencionada, se afirma que:

*«Con respecto al seguimiento posterior a la cirugía efectuada el 7 de febrero de 2018, el Servicio de Cirugía solicita TAC completo que se realiza el 12 de junio de 2018, para realizar un estudio completo y generalizado, y lo único patológico que hallan es un nódulo a filiar sobre el riñón derecho. El 19 de junio de 2018 remiten al Servicio de Urología para estudiar dicha lesión que había que filiar, para descartar*

neo renal, lo cual consideran prioritario. Se plantea el Servicio de cirugía dependiendo de resultados posteriores nueva laparotomía exploratoria.

A su vez solicitan RMN que es descartada por el Servicio de Radiología pues el TAC realizado tiene mayor capacidad diagnóstica-resolutiva. También se solicitó colonoscopia.

El Servicio de Urología a su vez el 20 de agosto se hace cargo del paciente para estudiar la lesión sobre el riñón derecho y realizan Ecografía del aparato urinario con contraste. Se diagnostica nódulo de estirpe quística. Se recomienda control ecográfico a los 6 meses.

No se puede decir que el paciente estuviera sin control, no se le ha provocado perjuicio. Posteriormente estuvo en estudio y tratamiento por glaucoma en ambos ojos por el Servicio de Oftalmología hospitalaria, en noviembre de 2018.

Se descarta patología quirúrgica, se descarta patología maligna, se descarta con los mejores medios diagnósticos lesión. El seguimiento se realiza correctamente, y no ha terminado. Se estudia en historia clínica de Atención Primaria la no existencia de quejas sobre tratamientos, o cualquier petición al respecto de la patología reclamada, a su médico de cabecera, con posterioridad al estudio urológico.

Según informe, fecha 5 de diciembre de 2018, del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva de Hospital de Lanzarote, Hospital Dr. José Molina Orosa, (...), refiere tiene pendiente nueva revisión en dicho servicio», todo ello se confirma en la correspondiente declaración testifical de los médicos actuantes y además, en lo que al TAC se refiere, también se confirma en el informe del Servicio.

Por tanto, es del todo incierto que al interesado no se le hiciera un seguimiento médico de sus dolencias tras la laparotomía exploradora que se le efectuó, al contrario se demuestra suficientemente que el SCS ha puesto a su disposición todos los medios personales y materiales de los que dispone para llevar a cabo un seguimiento exhaustivo y adecuado de las distintas dolencias que ha padecido el interesado, desde antes de la intervención a la actualidad, cumpliendo así el SCS con la obligación de medios, que no de resultados, que le es propia.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante en casos similares al que nos ocupa, como se hace en el reciente Dictamen 140/2020, de 21 de mayo, que:

«3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la *lex artis* como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente 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, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, (...)

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, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, 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. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 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.*

*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 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)», doctrina que resulta aplicable al presente asunto en virtud de lo afirmado anteriormente.*

6. Por lo tanto, procede afirmar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del Servicio, que lo ha sido durante todo el proceso médico relatado, y los daños reclamados por el interesado.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de lo razonado en el Fundamento IV.