



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 470/2020

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de noviembre 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. 434/2020 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen, solicitado mediante oficio de 19 de octubre de 2020 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), por el Sr. Consejero de Sanidad, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 51.428,25 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. 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 con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues se presentó el 22 de febrero de 2019, respecto de un hecho cuyas secuelas quedaron determinadas el 8 de mayo de 2019 (art. 67 LPACAP).

8. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

En este sentido, la perjudicada manifiesta lo siguiente en su escrito inicial de reclamación -folios 4 y 5-:

«PRIMERO.- Que con fecha 6 de marzo de 2017, se me procede a realizar intervención quirúrgica en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria, dándoseme el alta el 7 de marzo de 2017, según informe de alta del Servicio de Ginecología y Obstetricia, en dicho informe no se recoge control postoperatorio alguno, aún cuando la operación fue compleja, extirpándome un mioma de casi cuatro kilos. Constando en el informe posterior de evolución que se aprecian problemas en la parte izquierda de la cicatriz (...).

SEGUNDO.- A raíz de ello se me tuvo que tratar de una infección sobrevenida en la cicatriz como consta en el informe médico de asistencia primaria de fecha 24 abril de 2017, (...) produciéndose secuelas consistentes en dolor, parestesis en la pierna izquierda, así como una protuberancia en el extremo izquierdo de cicatriz donde comienza un "hormigueo" que se extiende por todo el costado izquierdo inferior.

TERCERO.- En fecha 22 de junio de 2017 se acude al servicio de Ginecología patológica, donde se le manifiesta al Doctor (...), las secuelas descritas en el punto anterior, quien se niega a realizar pruebas complementarias algunas, aun a pesar de describirle nuevamente las secuelas, derivándome a asistencia primaria, emitiendo informe alegando su falta de competencia (...).

CUARTO.- En fecha 23 de junio de 2017 se interpone reclamación contra el ginecólogo mencionado, cuyo número de registro es el 1299/2017 ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, citándome para consulta el 17 de octubre de 2017 ante el Servicio de Ginecología u Obstetricia de dicho hospital (...).

QUINTO.- En la señalada consulta se prescribe TAC, que se realiza en el mes de diciembre y que tarda tres meses en ser informada, motivo por el cual se debe cancelar la cita de fecha 9 de enero de 2018 hasta el 9 de marzo de 2018, donde se realizan un diagnóstico que se modifica con posterioridad por informes de fechas 6 de abril y 8 de mayo de 2018, en el que se recoge que por parte de un comité de ginecología, se llega a la "conclusión" de que las secuelas padecidas se resumen en un "dolor".

SEXTO.- Tras dicho diagnóstico, en el cual figura que el dolor causado puede ser de origen neuropático, pero no se aluda a la protuberancia existente, se me deriva a la unidad

del dolor donde se me aplican anestésicos que sólo consiguen que la extremidad izquierda inferior carezca de sensibilidad alguna durante dos días, citándome nuevamente al los tres meses.

Es de señalar que en el informe de fecha 28 de noviembre de 2018, (...) realizado por el servicio de ginecología, consta explícitamente como secuelas las siguientes:

Secuelas post histerectomía abdominal

Secuelas psicológicas derivadas de complicación posterior

SÉPTIMO.- Dichas secuelas que a día de hoy no han mitigado y van en aumento, no me han permitido realizar vida normal ni desempeñar mis funciones laborales, ya que siguen persistiendo, siendo de notoria importancia que no se me haya diagnosticado aún el origen y patología de la protuberancia del extremo izquierdo de la cicatriz, la cual produce un hormigueo y posterior adormecimiento de la pierna izquierda al estar sentada, con tensión de la musculatura que se encuentra encima de la cicatriz, causando dolor agudo, llegando a perder completamente la fuerza en dicha zona, causando cojera, dolores en la cadera derecha al cargar dicha zona todo el peso y esfuerzo.

OCTAVO.- Por todo ello considero que ha existido una mala praxis por parte de la atención recibida, ya que a día de hoy siguen sin darme un diagnóstico concreto sobre la patología sufrida, entendiéndolo que las secuelas sufridas se derivan de la no adecuada atención recibida en el postoperatorio y siguientes consultas».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante insta el resarcimiento de los daños sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada; cuantificando la indemnización en 51.428,25 euros -folio 26-.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada el día 22 de febrero de 2019, (...) insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria prestada.

2. Con fecha 27 de febrero de 2019, se requiere a la interesada al objeto de que mejore su reclamación inicial.

Dicho requerimiento es atendido por la reclamante mediante la presentación de escrito con registro de entrada el día 13 de marzo de 2019.

3. Mediante Resolución de 19 de marzo de 2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada y se acuerda solicitar informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP).

4. Con fecha 19 de marzo de 2019 se insta la emisión de informe por el SIP en relación con la asistencia sanitaria prestada a (...) (art. 81.1 LPACAP).

Dicho informe es evacuado el día 17 de febrero de 2020.

5. El día 26 de febrero de 2020, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por la interesada e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Asimismo, se concede un plazo de un mes a la reclamante para que aporte el dictamen pericial propuesto por ella en esta fase. Una vez transcurrido el plazo otorgado a la interesada, ésta no presenta el citado dictamen.

6. Con fecha 1 de julio de 2020 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes.

Una vez transcurrido el plazo legal para formular alegaciones, la interesada no presenta escrito alguno en defensa de sus intereses.

7. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8. Con fecha 15 de octubre de 2020 se formula Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

IV

1. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su dictamen n.º 328/2020, de 10 de septiembre), *«la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de*

2012; STS de 23 de enero de 2012) que “para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño”.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración».

2. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «*lex artis ad hoc*».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) «que el hecho de que la responsabilidad sea 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, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«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 con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, se ha decantado este Organismo consultivo. Cabe traer a colación, por ejemplo y, entre otros muchos, el dictamen n.º 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se expresa lo siguiente:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente".

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”. Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

3. Trasladas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la reclamante. En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente recogida, entre otros, en el dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (‘semper necessitas probandi incumbit illi qui agit’) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (‘notoria non egent probatione’) y los hechos

negativos (‘negativa no sunt probanda’). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. 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 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. 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «lex artis ad hoc». De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración

sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

4. A este respecto, resulta oportuno comenzar exponiendo la secuencia de hechos acontecidos en el supuesto analizado. Es por ello por lo que se reproducen, a continuación, los Antecedentes de Hecho del informe del SIP (folios 56 y ss.):

«1. Mujer con antecedentes personales de asma, HTA, Obesidad grado 11, IVC, melanoma tratado en 2011, esguince de tobillo con evolución tórpida, neumonía en 2009, amigdalectomía en la infancia que con 55 años fue intervenida el 06/03/2017 de forma programada en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria por parte del Servicio de Ginecología y Obstetricia realizándose histerectomía total con doble salpinguectomía mediante laparotomía de Pfannestiel sin apreciarse dificultad técnica ni incidencias.

2. Postoperatorio satisfactorio con episodio de sangrado autolimitado de la piel en el extremo izquierdo de la laparotomía valorado por el ginecólogo descartándose infección durante el ingreso, repercusión sistémica o hematoma disecante el 08/03/2017. Alta el 09/05/2017. Presentó seroma e infección de herida posteriormente que fue manejado de forma ambulatoria.

3. Vista el 22/06/2017 por el Servicio de Ginecología se constata resolución de la infección de herida quirúrgica persistiendo molestias locales, se revisa el resultado de anatomía patológica, no se aprecian alteraciones en la exploración física, derivándose a control preventivo y educación sanitaria por parte de Atención Primaria. Ese mismo día fue valorada por su médico de atención primaria.

4. El 17/10/17, es vista por el Servicio de Ginecología por dolor en hipogastrio y FII y pesadez en extremidad inferior izquierda. Se exploró a la paciente destacando una cicatriz de aspecto normal, dolorosa a la palpación en la zona izquierda de la misma y por encima sin induraciones ni hernias. Se solicitó ecografía abdominal.

5. Los días 14/12/2017 y el 17/12/2017 se realizaron, respectivamente, ecografía y TAC abdominal sin apreciarse hallazgos patológicos relevantes, más concretamente, en la zona quirúrgica tan sólo se hallaron los cambios esperables.

6. El 09/03/2018 ante la duda sobre el diagnóstico etiológico que representa el dolor referido por la paciente se decide presentar el caso en comité de ginecología previo a adoptar medidas terapéuticas que podrían llegar a ser invasivas.

7. El 03/04/2018 se presenta el caso en comité de ginecología y se decide consultar con la unidad del dolor, se realiza la interconsulta pertinente el 06/04/2018 y se solicita que se le adelante la cita en dicha unidad el 08/05/2018.

8. El 10/05/2018 es valorada por la unidad del dolor recogiéndose en la historia clínica un dolor en hemiabdomen izquierdo que irradia al miembro inferior y dolor en la zona de la cicatriz con pruebas de imagen negativas y E. 10/10.

9. El 11/06/2018 se realiza por parte de la Unidad del dolor bloqueo nervioso iliohipogastrico/ilioinguinal izquierdo.

10. El 22/11/2018 en revisión por la Unidad del dolor se describe el dolor como molestia a nivel prepúbico e inguinal izquierdo irradiado a cara interna del muslo izquierdo con sensación de pesadez e irradiación a la planta del pie izquierdo con E. 2/10 sin toma de tratamiento.

11. El 28/05/2019 en control por el Servicio de ginecología se recoge en la historia clínica mejoría del dolor que sólo le duele al caminar, percibiendo más dolor en rodilla que en pelvis con una exploración física abdominal indolora.

12. El 29/08/2019 se realiza estudio de conducción nerviosa motora y sensitiva de MMII, y estudio de EMG de musculatura tributaria de niveles L3-L4-L5-S1 con hallazgos compatibles con radiculopatía lumbo-sacra L4-L5-S1 con mayor afectación de nivel L5-S1, bilateral, de intensidad leve y de evolución crónica. Se descartan neuropatías periféricas en MMU en el momento de la exploración. Nota: No es posible confirmar o descartar radiculopatía a nivel L3-L4 ya que la paciente no realiza la contracción muscular necesaria para recoger MUAPs, aunque presenta potencial motor de nervio femoral derecho e izquierdo dentro de la normalidad.

13. El 19/12/2019 en control por unidad del dolor se recoge en la historia clínica la realización de ecografía abdominal en la que se explora selectivamente el área de bultoma referido por la paciente en región inguinal izquierda sin que se identifiquen masas, nódulos u otros hallazgos patológicos, no se aprecian signos de hernia inguinal o femoral. Así mismo, se recoge RMN con protusión anular intrínseca posterior L5-S1 y protusión anular intrínseca izquierda L4-L5. Se establece como juicio diagnóstico dolor inguinal izquierdo a estudio, así como, dolor lumbar irradiado a MID hasta protusión anular intrínseca posterior L5-S1 y protusión anular intrínseca izquierda L4-L5».

Partiendo de la secuencia cronológica de los hechos descrita anteriormente, y una vez examinados los diversos informes que obran en el expediente remitido, no se aprecia la existencia de vulneración de la *lex artis ad hoc*, ni el momento inicial de la asistencia sanitaria (histerectomía total con doble salpinguectomía mediante laparotomía de Pfannestiel practicada el día 6 de marzo de 2017 en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria) ni en la posterior atención dispensada a la paciente por parte del Servicio de Ginecología y de la Unidad del Dolor. En este sentido, resulta procedente efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y según se deduce del expediente administrativo, la atención sanitaria dispensada por el Servicio Canario de la Salud el día 6 de marzo de 2017, así como el posterior seguimiento médico, no resultan contrarios a las exigencias derivadas de la *lex artis*.

Tal y como señala el informe del SIP la intervención quirúrgica del día 6 de marzo de 2017 transcurre *«(...) sin apreciarse dificultad técnica ni incidencias»* -folio 57-.

Asimismo, se aprecia la existencia de un *«posoperatorio satisfactorio con episodio de sangrado autolimitado de la piel en el extremo izquierdo de la laparotomía valorado por el ginecólogo descartándose infección durante el ingreso, repercusión sistémica o hematoma disecante el 08/03/2017»*.

Posteriormente, *«presentó seroma e infección de herida (...), que fue manejado de forma ambulatoria»*. A este respecto, el SIP señala que, en el parte de consulta de Atención Primaria -24 de marzo de 2017-, se recoge una infección de la herida quirúrgica: *«La infección de herida quirúrgica es (una) complicación frecuente en cirugía limpia-contaminada como es una histerectomía, dicha incidencia aumenta considerablemente en pacientes obesos y con panículo adiposo mayor de 5 cm (según informe quirúrgico) como sucede en este caso. No existe registro de atención primaria de necesidad de curas en centro de salud de dicha infección de herida quirúrgica, así como, tampoco existen más menciones a la misma en la historia clínica salvo como un evento consistente en seroma e infección de herida quirúrgica resuelto»* (Consideración segunda del informe -folio 59-).

Así pues, una vez examinada la actuación médica que se practicó con la paciente, y a la vista de los informes que obran en el expediente administrativo, se entiende que la prestación sanitaria dispensada a (...) es ajustada a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*. Afirmación esta última que no resulta contradicha por instrumento probatorio alguno aportado por la parte reclamante -con los efectos jurídicos desfavorables que de ello se derivan ex art. 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-.

En segundo lugar, y en lo que se refiere a la actuación de los servicios sanitarios con posterioridad a la intervención quirúrgica practicada el día 6 de marzo de 2017, el SIP expone lo siguiente (apartados 3.º a 8.º de las Consideraciones):

«3. En la revisión ginecológica rutinaria del 22/06/2017 se verifica la inocuidad del resultado anatomopatológico, se constata el mencionado seroma y sobreinfección de la herida quirúrgica resueltos y se aprecian molestias locales, dándose el alta por parte del

Servicio de ginecología como práctica habitual al no apreciarse patología ginecológica que requiera seguimiento y se deriva a atención primaria para continuar con controles preventivos y educación sanitaria según se desprende de la nota clínica de ese día. La paciente acude a su médico de cabecera ese mismo día y presenta reclamación por persistir dolor tras la operación y no sentirse satisfecha con las explicaciones recibidas. Es citada nuevamente en el servicio de ginecología el 17/10/2017 a petición de la paciente.

4. En dicha consulta (17/10/2017) se recoge la presencia de una cicatriz normal, sin hernias ni induraciones y dolorosa a la palpación en su zona izquierda y superior. Se solicita ecografía abdominal que se realiza el 14/12/2017 sin hallazgos relevantes salvo una duda en cuanto a la existencia de una posible hernia umbilical, por lo que, el radiólogo decide citar a la paciente para TAC abdominal el 17/12/2017. El resultado de las pruebas descarta patología de pared abdominal y no aprecia hallazgos intrabdominales relevantes.

5. Dada la persistencia de dolor referido por la paciente se plantea la posibilidad diagnóstica de un cuadro adherencial en la consulta del 09/03/2018 en la que se evalúa el resultado definitivo del TAC. Ante la falta de certeza diagnóstica el ginecólogo decide presentar el caso en comité de ginecología. Dicha práctica de presentar casos inusuales o complejos en comités pluridisciplinares es habitual y beneficiosa para el paciente dado que se valora la situación por múltiples especialistas pudiendo cambiar el enfoque diagnóstico terapéutico redundando en una mejor atención médica. En este caso se decide en comité de ginecología, realizado el 03/04/2018, la valoración por parte de la unidad del dolor previo a toma de decisiones terapéuticas. El 06/04/2018 se solicita interconsulta de valoración por parte de dicha unidad y el 08/05/2018 se reclama adelantar la cita que tiene indicada la paciente. De esta manera la paciente es valorada por la unidad del dolor el 10/05/2018.

6. En la valoración por la unidad del dolor se decide realizar bloqueo de pared abdominal izquierda que se lleva a cabo el 11/06/2018 y se realiza seguimiento el 22/11/2018. Mediante esta técnica pasamos de un dolor referido como intenso con un EVA 10/10 a una molestia con un EVA 2/10 sin tratamiento analgésico asociado. La escala EVA (Escala visual analógica) es un abordaje válido para medir el dolor y conceptualmente es muy similar a la escala numérica. La EVA más conocida consiste en una línea de 10 cm. con un extremo marcado con "no dolor" y otro extremo que indica "el peor dolor imaginable". El paciente marca en la línea el punto que mejor describe la intensidad de su dolor. La longitud de la línea del paciente es la medida que se registra.

7. Posteriormente, y ante la persistencia de dolor irradiado a miembro inferior izquierdo, se han solicitado EMG y ENG MMII. Dicho EMG realizado el 29/08/2019 es compatible con radiculopatía lumbosacra L4-L5-S1. Dicha radiculopatía era ya conocida y es descrita en notas clínicas del Servicio de Traumatología previas al caso actual tal como se recoge en la historia clínica de seguimiento por parte de este servicio del 28/07/2015 como radiculalgia severa L5. Además, la paciente ha padecido tras la intervención de

histerectomía trocanteritis bilateral, síndrome del seno del tarso y tenosinovitis del tibial posterior en posible relación con esguince de tobillo previo de evolución tórpida recibiendo rehabilitación por este motivo.

8. Durante el seguimiento de la paciente y en relación con la evolución de su cuadro álgico se recoge en nota del 28/05/2019 del Servicio de ginecología mejoría del dolor que sólo le duele al caminar y más en rodilla que a nivel pélvico y en nota clínica del 19/12/2019 se aporta resultado de ecografía que no detecta hallazgos que justifiquen la protuberancia cicatricial que refiere la paciente y mantiene como diagnóstico del cuadro álgico el dolor inguinal a estudio y dolor lumbar irradiado».

Pues bien, a la vista de lo expuesto anteriormente, el informe del SIP establece las siguientes conclusiones (que son asumidas por la Propuesta de Resolución como fundamento para desestimar la reclamación extrapatrimonial de la interesada -art. 88.6 LPACAP-):

«1. Se trata de una paciente obesa, pluripatológica, con antecedentes previos al caso actual de patología en MMII y radiculopatía que tras histerectomía total más doble salpinguectomía sin dificultad o incidencias destacables (Intraoperatorias o secundarias a una pieza quirúrgica de características fuera de lo habitual en cuanto a tamaño y/o peso) refiere dolor y protuberancia en la cicatriz quirúrgica.

2. Tras la intervención los controles evolutivos en referencia a la herida quirúrgica son favorables tanto durante el ingreso hospitalario salvo episodio auto limitado de sangrado sin trascendencia alguna (...), como ambulatoriamente con anotaciones en la historia de enfermería de atención primaria de herida cicatrizada y sin signos de infección hasta retirada de grapas de sutura el 14 de abril de 2017. Posteriormente se recoge el 24 de abril de 2017 en anotación médica sobreinfección de dicha herida que se soluciona satisfactoriamente con curas sin hallar más registros, ya sea en la historia de enfermería, atención primaria o atención especializada sobre problemas infecciosos en la herida.

3. En cuanto a la protuberancia en la cicatriz referida por la paciente se han realizado repetidamente tanto exploración física como pruebas complementarias (ecografía repetidas y TAC abdominal) sin hallar datos objetivos a este respecto. Como ya se ha mencionado la infección de herida quirúrgica no es infrecuente en este tipo de intervenciones y pacientes, se ha tratado y resuelto convenientemente, así como, se ha realizado los estudios y pruebas complementarias pertinentes.

4. En cuanto al dolor cabe diferenciar dos componentes. Primero, un dolor en flanco izquierdo-lumbar que irradia a miembro inferior y, segundo, un dolor púbico e inguinal izquierdo.

4.1. *La posición antiálgica que se adopta después de cualquier cirugía abdominal puede desencadenar exacerbación de la clínica de situaciones previas, tales como la radiculopatía o el dolor trocantérico que padecía la paciente antes de su intervención. Dicha exacerbación en este caso y dada la posición en decúbito supino durante la cirugía se hace muy improbable que pueda ser achacada a la intervención y/o a su curso ulterior. En cualquier caso, dicha algia ha sido valorada y tratada por varios servicios [traumatología, unidad del dolor, rehabilitación (...)] obteniendo mejoría con fisioterapia y rehabilitación según se extrae de notas de fisioterapia de julio y agosto de 2019.*

4.2. *En lo referente al dolor púbico-inguinal, este ha sido estudiado mediante pruebas de imagen, EMG, valoración en comité ginecológico, valoración y tratamiento por parte de la unidad del dolor, etc., que aún sin llegar a un diagnóstico etiológico firme (nota de diciembre 2019 de la unidad del dolor con diagnóstico de dolor inguinal a estudio) se continúa el estudio (pendiente de RMN) y se ha conseguido una mejoría franca con la terapéutica aplicada pasando de una puntuación en escala EVA de 10 a 2 sin tratamiento farmacológico asociado.*

5. *Cabe destacar que según datos facilitados por el Servicio de Uso Racional del Medicamento y Control de -la Prestación Farmacéutica de la Dirección General de Programas Asistenciales la paciente no ha adquirido bajo receta médica tratamiento analgésico general alguno durante el año 2018 y en 2019 no se constata la adquisición de medicación relacionada con tratamiento de dolores neuropáticos.*

6. *Por lo tanto, apreciamos una correcta actuación de los servicios implicados, tanto en la valoración, manejo, derivación, estudio y tratamiento del caso actual, siguiendo una práctica clínica adecuada y poniendo a disposición de la paciente todos los medios disponibles a su alcance. El hecho de no haberse llegado a un diagnóstico etiológico firme del cuadro álgico púbico-inguinal o la falta de hallazgos objetivos sobre la protuberancia cicatricial referida por la paciente no obstan que el manejo del caso haya sido, a nuestro entender, conforme a la lex artis ad hoc».*

Efectivamente, como ya ha tenido ocasión de expresar este Consejo Consultivo de Canarias en supuestos similares, «la lex artis supone que la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una forma de actuación. Implica por tanto la obligación del médico de realizar aquellas pruebas necesarias atendiendo el estado de la ciencia médica en ese momento (...), de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre

2007) (...)» (sentencia n.º 8/2010 de 29 enero, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª del Tribunal Supremo).

Asimismo, este Consejo Consultivo, al dictaminar sobre reclamaciones patrimoniales basadas en supuestos errores de diagnóstico, ha señalado que *«el diagnóstico médico es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra. Por regla general una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello, no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin más responsabilidad. Esta solo surge cuando el error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación»* (Dictamen n.º 397/2015, de 29 de octubre).

De esa doctrina se deduce que el servicio público de salud no responde por los daños causados por la imposibilidad de los conocimientos médicos de diagnosticar oportunamente las patologías cuyos síntomas no se manifiestan, sin que concurren datos clínicos que impongan pruebas diagnósticas para detectarlas, ya que del art. 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público se desprende que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia existentes en el momento de su producción. Es decir, para que surja la obligación de indemnizar por el daño alegado ha de concurrir o infracción de la *lex artis* u omisión en la prestación de los medios adecuados (véase Dictamen n.º 421/2015, de 19 de noviembre).

5. A la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del supuesto analizado, se entiende acreditado que, por parte de la Administración sanitaria, se han puesto todos los medios posibles a disposición de la paciente, habiéndose empleado las pruebas diagnósticas que se entendieron necesarias por parte de los distintos servicios especializados (fundamentalmente, servicio de Ginecología y Unidad del Dolor) y en varias ocasiones para tratar las patologías que se iban presentando, sin que conste -más que por las alegaciones de la parte interesada-, la existencia de error de diagnóstico, por lo que se ha de concluir -coincidiendo con el parecer jurídico de la Propuesta de Resolución-

, que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) se considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.