Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera 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. 601/2023 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 11 de enero de 2020 -con entrada en el Servicio de Normativa y Estudios de la Secretaría General del Servicio canario de la Salud el 15 de enero- por la representación de (...), como consecuencia de los presuntos daños ocasionados en la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. Se reclama una indemnización superior a los 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación por cuanto se presenta la reclamación.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

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. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten la emisión de parecer de este Consejo sobre el fondo de la presente reclamación.

II

1. La sucesión de hechos, según el reclamante, son los que siguen:

- El 23 de mayo de 2018, tras sufrir golpe en la cadera, acude al Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC), por dolor abdominal, inflamación testicular y bultoma inguinal. Previamente había sido diagnosticado de varicocele.

- El 12 de junio de 2018 consta en su historia clínica: «*dolor selectivo de pared abdominal izquierda. Pendiente de operación de varicocele izquierda*». Se le incluye en lista de espera quirúrgica.

- El 19 de junio de 2018, es atendido en Urgencias del HUNSC, remitido por el centro de salud por dolor inguinal izquierdo desde hace un mes, se le diagnostica adenopatía inguinal izquierda con dolor a la palpación.

El Servicio de Radiología del HUNSC, emite informe el 6 de julio de 2018: «*Aumento de dolor que ya irradia a fosa renal izquierda*».

- El 25 de julio de 2018 ante la persistencia de dolor que impide la flexión dorsal del pie, el médico recomienda valoración urgente por traumatología y reevaluación por urología.

- El 28 de agosto de 2018, la ecografía objetiva «*ganglio de aspecto reactivo en las cadenas femorales en el lado izquierdo».*

- El 10 de septiembre de 2018, se le realiza TAC, observándose pequeños ganglios inguinales reactivos.

- El 16 de octubre de 2018 es intervenido de varicelectomía izquierda sin incidencias.

- En consulta de 17 de enero y de 4 de abril de 2019, se aprecia Neuralgia ilioinguinal izquierda.

- El 28 de octubre de 2019, acude a consulta privada a fin de obtener otra opinión médica. Se le aprecia quiste de epidimo izquierdo pequeño muy doloroso a la palpación, sobre todo en punta de hernia izquierda.

- El 19 de noviembre de 2019, en consulta de Cirugía General y Digestiva del HUNSC se le informa que «d*ebe continuar con Urología/ Unidad del Dolor, ya que hacer cirugía de la hernia (si la tuviera) sería implantar material externo en una ingle que ya sufre de inguinodinia y no lo veo justificado».*

El interesado reclama una indemnización por responsabilidad patrimonial del SCS, ya que alega que existe una ausencia de tratamiento y diagnóstico de la hernia inguinal que padece, lo que le ha provocado un daño consistente en: Neuralgia del nervio genitofemoral, orquitis, epidimitis, dolor en la ingle izquierda, hidrocele no especificada, dolor abdominal cuadrante inferior.

2. Admitida la reclamación, se acuerda incorporar la documental aportada por el reclamante. Así mismo se incorpora la documental propuesta por la Administración con el resultado que obra en las actuaciones.

3. Ultimada la instrucción del procedimiento, se acordó el preceptivo trámite de audiencia al interesado que no formula alegaciones dentro del plazo conferido.

4. A juicio del órgano instructor en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico.

5. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable 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, 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).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, su Sentencia de 28 de marzo de 2007 afirma 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, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en que considera que existe una ausencia de tratamiento y diagnóstico de la hernia inguinal que padece, lo que le ha provocado un daño consistente en Neuralgia del nervio genito-femoral, orquitis, epidimitis, dolor en la ingle izquierda, hidrocele no especificada, dolor abdominal cuadrante inferior.

Sin embargo, sin la constatación de que esos daños fueron consecuencia de la infracción de la *lex artis* es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación del nexo causal entre los daños por los que reclama y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los distintos informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, refuta todas las alegaciones del reclamante.

Así, el informe del Servicio de Cirugía General, de 12 de diciembre de 2020, indica que el paciente fue valorado en Consultas Externas de Cirugía, en dos ocasiones; remitido para descartar hernia inguinal izquierda a razón de un dolor localizado en región inguinal izquierda tras traumatismo de cadera y episodio de orquiepidídimitis.

En septiembre de 2018, se produce una primera valoración en cirugía donde se descarta hernia inguinal a la exploración física y por pruebas complementarias (aporta ecografía de partes blandas, una ecografía abdominal y un doppler testicular de distintos radiólogos) donde se descarta la existencia de hernia inguinal. Con estos datos se decide remitir a Traumatología para revalorar su dolor.

De nuevo es valorado en Cirugía en noviembre de 2019, tras haber sido intervenido de varicocele izquierdo, por persistencia del dolor, descartando nuevamente a la exploración la existencia de hernia inguinal aportando en aquel

momento dos nuevas ecografías y resonancia de cadera y columna en las que se descarta patología herniaria y se recomienda valoración urológica, ya que toda la clínica se inicia con una orquiepidídimitis tratada con antibióticos, y que empeora tras la cirugía del vacocele.

A la vista de lo anterior, se decide remitir al paciente a Urología y a la Unidad del dolor donde ha sido tratado.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, este Consejo aprecia, de acuerdo con lo obrante en el expediente, que no se ha acreditado la existencia, a través de prueba alguna objetiva, de la hernia inguinal que alega padecer el reclamante.

Esto es, el reclamante no aporta elemento probatorio alguno que permita afirmar no sólo que se haya producido una mala praxis, ni siquiera que padeciera hernia inguinal, por lo que carece de fundamento su afirmación de que ha existido ausencia de diagnóstico y tratamiento de dicha patología.

Por el contrario, de los informes y documentación obrante en el expediente se desprende que se le atendió adecuadamente, realizándosele todas las pruebas necesarias de acuerdo con la sintomatología presentada y con la evidencia científica disponible, por lo que se ha respetado la l*ex artis*, descartándose una inadecuada asistencia.

Esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria del reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que se desestima la reclamación sanitaria del reclamante al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.