Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 2 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de abril 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 (...), en representación de (...) y de (...), (...) y (...) por el fallecimiento de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 86/2024 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. La cuantía indemnizatoria total que obra en la reclamación conjunta de los interesados excede de 6.000 euros (se reclama conjuntamente 130.000 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. Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

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.

No obstante, a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley 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. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo la condición de interesados al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]**,** actuando mediante representante debidamente acreditado (art. 5 LPACAP).

Este Consejo Consultivo ha señalado en supuestos similares (por todos, Dictamen 408/2022, de 27 de octubre), en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, siguiendo su reiterada doctrina emitida al respecto, lo siguiente:

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

"Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se

ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: "Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como "iure hereditatis", sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure propio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en si del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis".

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

La citada doctrina, resulta aplicable al presente asunto, por lo que los reclamantes, esposo e hijos de la fallecida, poseen interés legítimo para interponer la reclamación.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el día 18 de diciembre de 2020, habiéndose producido el hecho lesivo el día 21 de diciembre de 2019.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste 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).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación formulado por el interesado se afirma lo siguiente:

«En fecha 28 de octubre de 2019, (...) acude a consulta de Ginecología del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, por sangrado irregular de varios meses de evolución. Hemos de indicar que la paciente presenta antecedentes de dislipemia, colecistectomía, varias cirugías por polio y cesárea.

En la exploración realizada ese día muestra un cerviz borrado y cerrado, sin distinguirse OCE (Orificio Cervicial Externo). De la ecografía practicada resulta que el "útero tiene una formación heterogénea de 34 mm que parece mioma, no se visualizan ovarios ni endometrio. Se solicita ecografía en Unidad para descartar mioma/sarcoma".

Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO DOS el Informe de la primera visita al ginecólogo, de fecha 28 de octubre de 2019.

CUARTO.- Posteriormente, el día 18 de noviembre de 2019, se le realiza una ecografía ginecológica en la que cabe apreciar tumoración intracavitaria bien definida, sugestiva de pólipo endometrial, menos probable mioma. Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO TRES el Informe clínico de exploración ecográfica ginecológica, de fecha 18 de noviembre de 2019.

Ese mismo día, en la consulta de ginecología con la Dra. (...), se realiza un aspirado endometrial y sale material hemático con algo de tejido. Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO CUATRO el Informe de consulta sucesiva de ginecología, de fecha 18 de noviembre de 2019.

Ese material hemático es enviado al servicio de Anatomía Patológica del Hospital y se determina que se trata de carcinoma endometrioide, Grado II Figo.

Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO CINCO el Informe de biopsia del Servicio de Anatomía Patológica, de fecha 25 de noviembre de 2019.

QUINTO.- El día 29 de noviembre de 2019, ingresa en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del citado Hospital por metrorragia tras realización de aspirado endometrial, la cual precisa taponamiento vaginal. Tras ello, es remitida a urgencias generales para ingreso.

Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO SEIS el Informe de cuidados de enfermería, de fecha 29 de noviembre de 2020 y el Informe de valoración al ingreso de ginecología, de fecha 29 de noviembre de 2020.

Como no se evidenciaba un sangrado activo, el día 2 de diciembre de 2019 se le da el alta hospitalaria y se le recomienda acudir al servicio de urgencias si el sangrado genital es mayor que la regla. Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO SIETE el Informe clínico de Alta, de fecha 2 de diciembre de 2019.

Al día siguiente, 3 de diciembre de 2019, se le realiza una Resonancia Magnética de la zona de la pelvis en la que se aprecia lo siguiente: "Útero de 8x 5 x 6 cm de diámetro, con endometrio ocupado por una masa de mayor intensidad de señal que el miometrio. 3,5 x 3,8 x 5 cm. La línea de unión miometrial está preservada, salvo en el lado derecho, donde se infiltra el miometrio en aproximadamente 7 mm, más del 50% de grosor miometrial, aproximadamente a 1,2 mm de la serosa. No se aprecian adenopatías locales pélvicas". Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO OCHO el Informe principal firmado por (...), de fecha 3 de diciembre de 2019.

SEXTO.- El día 13 de diciembre de 2019 acude a la consulta de preanestesia previa a la operación para histerectomía, doble anexectomía y linfadenectomía pélvica y aórtica. Robótica. Ese mismo día firma el Documento de Consentimiento Informado de anestesia general y loco-regional.

Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO NUEVE el Informe clínico de preanestesia, del Servicio de anestesia, reanimación y terapéutica del dolor, de fecha 13 de diciembre de 20I9, Documento de Consentimiento Informado de anestesia general y loco-regional, de la misma fecha e informe de preanestesia.

SÉPTIMO.- El día siguiente, 14 de diciembre de 2019, es ingresada en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, para someterse a la operación, que se realiza el día 16 de diciembre de 2019 mediante Laparoscopia Robótica con el Robot Da Vinci, el cual es muy complejo de manejar y requiere una formación muy especifica, siendo de relevancia que en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria comenzó a utilizarse en abril de 2019 con una intervención urológica, apenas ocho meses antes de la fatídica operación.

Durante la intervención, al iniciar la disección entre la cava y la bifurcación aórtica, se produce un sangrado muy abundante por disección de la vena cava que obliga a reconvertir la operación en una laparotomía.

Se avisa al Servicio de Cirugía Vascular, que realiza disección de territorio aortocavo, clampaje de aorta y ambas art iliacas comunes, clampaje de vena cava y clampaje de vena iliaca común izquierda. En ese momento, la paciente presenta inestabilidad hemodinámica importante, con necesidad de administrarle trece bolsas de concentrado de hematíes, tres de plaquetas y cuatro de plasma fresco. Asimismo, se evidencian episodios que precisan desfibrilación. La paciente es trasladada a reanimación. Destaca que en el Informe clínico de alta del día 17 de diciembre se haga constar que tras el alta en dicha unidad la paciente pasa a planta, donde evoluciona favorablemente.

Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO DIEZ el informe de valoración al ingreso REA, de fecha 16 de diciembre de 2019 e Informe clínico de alta, del servicio de ginecología y obstericia, de fecha 17 de diciembre de 2019.

No obstante, el mismo día 17 de diciembre la paciente tiene que ser intervenida de forma urgente por el Servicio de Cirugía Vascular, realizándose una trombectomía femoro poplítea distal de miembro inferior derecho y de faciotomías por isquemia aguda de grado III de Rutherford de miembro inferior derecho. Se le detecta también trombosis arterial desde femoral superficial desde el Hunter, así como en las tres porciones de poplítea y vasos distales.

Al observar la mano izquierda "en garra" se avisa al Servicio de Traumatología, que exploran y diagnostican de síndrome compartimental de miembro superior izquierdo. Indican cirugía urgente para fasciotomías, que dada las malas condiciones de la paciente se realiza en la propia reanimación. Se aporta como DOCUMENTO NÚMERO ONCE el Informe del Curso clínico REA, de fecha 17 de diciembre de 2019.

OCTAVO.- Tras la mala evolución desde el punto de vista hemodinámico y metabólico, con empeoramiento de miembros inferiores, hipoglucemia, elevación de enzimas hepáticas, anemización brusca, hiperlactinemia y empeoramiento de la coagulapatia, la paciente entra en fallo multiorgánico (fallo renal, fallo hepático y cardíaco), siendo exitus el día 21 de diciembre de 2019 a las 00.03 h».

2. Asimismo, en dicha reclamación se establece el motivo en el que se fundamenta la misma, señalando al respecto que *«En nuestro caso concreto, entendemos que el resultado de muerte producido con la intervención quirúrgica consistente en histerectomía, doble anexectomía y linfadenectomía pélvica y aórtica, no es un daño inherente, normal ni proporcionado para este tipo de intervenciones, ya que todos los estudios indican que la linfadenectomía es una intervención de poca morbilidad».*

3. En el presente asunto, para una correcta determinación de los antecedentes de hecho se debe incluir lo manifestado al respecto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), de fecha 16 de n*oviembre de 2023, en el que se señala que:*

«1.- Según historia clínica, informes, y documentación aportada por reclamantes, la paciente con fecha de nacimiento 14/12/1949, contaba con antecedentes, entre los que destacan, dislipemia e hipertensión arterial en tratamiento médico, y, varias cirugías por poliomielitis (en tres ocaciones en la infancia), además de colecistectomía y cesárea.

2.- En fecha 28/10/19, es vista en consulta de Ginecología del HUNSC por sangrado irregular de varias meses de evolución. En exploración se describe cérvix borrado y cerrado sin distinguirse OCE (orificio externo del cérvix uterino). En la ecografía realizada se describe formación heterogénea de 34 mm en útero, que parece mioma (sugestiva de mioma. No se visualizan ovarios ni endometrio. El plan fue solicitar ecografía ginecológica en Unidad para descartar mioma/sarcoma.

3.- En fecha 18/11/19, le es realizada ecografía ginecológica en la que se describe tumoración intracavitaria bien definida sugestiva de pólipo endometrial, menos probable mioma.

4.- Ese mismo día en consulta de Ginecología se le realiza aspirado endometrial (material hemático con algo de tejido), para su estudio por Anatomía Patológica.

5.- En fecha 25/11/19, el estudio de Anatomía Patológica informa, se trata de carcinoma de endometrio Grado 2 FIGO.

6.- En fecha 29/11/19, acude a consulta de Ginecología remitida desde consulta de patología endomentrial con diagnótico en aspirado endometrial de carcinoma endometriode de grado 2 en paciente con sangrados vaginales desde hace 6 meses. En exploración ginecológica, comienza con sangrado mayor que regla (metrorragia), que no cede a pesar de presión con gasa, dejándose taponamiento vaginal.

7.- Con la clínica de sangrados abundantes y los resultados de los estudios hasta el momento, se sospecha con una alta probabilidad están ante un estadio mayor del tumor (un grado mayor en el estudio de anatomía patológica definitiva y también de invasión linfovascular), lo que conlleva más riesgo de diseminación linfática y ello lleva a plantear a la paciente realizar en la intervención quirúrgica una linfadenectomia completa de inicio. Se pone en lista de espera quirúrgica para HT + DA + BSGC por laparoscopia. Se le explica a la paciente que según los resultados de la Resonancia Magnética Nuclear (RMN) pélvica (que queda solicitada, al igual que consulta a preanestesia) cabe la posibilidad de linfadenectomía pélvica y paraaórtica (linfadenectomia completa).

8.- La paciente firma consentimiento informado para intervención quirúrgica incluido realizar linfadenectomía pélvica y aórtica, además de aceptación para su inclusión en la lista de espera quirúrgica.

9.- Dado metrorragia durante la exploración que requirió taponamiento vaginal, la paciente es remitida a urgencias quedando ingresada a cargo del Servicio de Ginecología para vigilar y controlar dicho sangrado. En analítica en Urgencias la hemoglobina y la coagulación están bien.

10.- Ya retirado taponamiento vaginal, y revisada analítica evolutiva, en fecha 02/12/19, en exploración ginecológica no se evidencia sangrado activo. Se emite alta dado resolución de la causa de su ingreso. Se describe la paciente se encuentra bien y asintomática. Al alta, como es habitual, se dan las recomendaciones sobre seguimiento, tratamiento, cuidados, signos de alerta (reacudir al servicio de urgencias si sangrado mayor que regla). En su caso es una paciente con pruebas solicitadas y seguimiento programado en consultas de Ginecología.

11.- En fecha 03/12/19, se le realiza RMN pélvica, describiéndose: útero de 8x5x6 cm de diámetro con endometrio ocupado por una masa de mayor intensidad de señal que el miometrio 3,5 x 3,8 x 5 cm. La línea de unión miometrial está preservada, salvo en el lado derecho, donde se infiltra el miometrio en aproximadamente 7 mm, más del 50% de grosor miometrial, aproximadamente a 1,2 mm de la serosa. No apreciándose adenopatías pélvicas locales.

12.- Por tanto, en estudios de imagen en RMN, presenta infiltración profunda de miometrio mayor del 50%, quedando a menos de 2 mm de la serosa. Constatándose tanto en ecografía como en RMN un tamaño grande del tumor, con un diámetro mayor de 5 cm. Se trata de un carcinoma endometrio Estadio IB. Grado 2.

13.- En fecha 13/12/19, pasa consulta de preanestesia, quedando firmado consentimiento informado de anestesia.

14.- En fecha 14/12/19, es ingresada para la realización de cirugía programada de histerectomía + doble anexectomía + linfadenectomía pélvica y aórtica mediante laparoscopia robótica (Robot Da Vinci), que es realizada en fecha 16/12/19 (contando con 70 años de edad).

15.- En hoja quirúrgica queda descrito, durante la intervención, al iniciar la disección entre la cava y la bifurcación aórtica, se produce un sangrado muy abundante por disección de la vena cava que obliga a reconvertir la operación inicialmente por laparoscopia en una laparotomía (cirugía abierta), es decir, ocurrió una lesión vascular, lo que implica hemorragia, una complicación que está contemplada en el documento de CI, y que se materializó.

16.- En su caso, requirió intervención del servicio de Cirugía Vascular, con inmediata realización de disección de territorio aortocavo, clampaje de aorta y ambas arterias iliacas comunes, clampajes de vena cava y de vena ilíaca común izquierda. Durante la intervención la paciente presenta inestabilidad hemodinámica, requiriendo de desfibrilación y de hemotransfusiones (varios concentrados de hematíes, plaquetas y plasma fresco). Todo ello derivado de la complicación surgida, que fue atendida inmediata y adecuadamente.

17.- Consta en informe tras la intervención es trasladada a reanimación (16-12 al 21-12/2019). El 17/12/19, la paciente requiere de intervención quirúrgica urgente por el Servicio de Cirugía Vascular, realizándose una trombectomía femoro-poplítea distal de miembro inferior derecho y de fasciotomías por isquemia aguda grado III de Rutherford en el mismo miembro. Le es detectada trombosis desde femoral superficial desde el Hunter, así como en las tres porciones de poplítea y vasos distales. También ese día presenta un síndrome compartimental en miembro superior izquierdo diagnosticado y tratado de forma urgente por el servicio de Traumatología mediante la realización de fasciotomía volar y dorsal, que le es realizado en el mismo servicio de reanimación dado las malas condiciones de la paciente. Su evolución fue desfavorable a nivel hemodinámico y metabólico con

hipoglucemia, anemización, hiperlactiemia y empeoramiento de la coagulopatía, progresando a fallo multiorgánico, siendo exitus el 21/12/19. Es decir, tras las complicaciones derivadas de la lesión vascular, todo ello contemplado en el documento de consentimiento informado, se da rápida respuesta, con todos los medios técnicos y humanos, si bien la evolución de la paciente fue desfavorable».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 18 de diciembre de 2020.

El día 6 de mayo de 2021, se dictó la Resolución n.º 2.296/2021 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por los interesados.

2. El presente procedimiento cuenta con el referido informe del SIP, el informe del servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) y el informe del servicio de Angiología y Cirugía Vascular del HUNSC.

3. Además de todo ello, se acordó la apertura del periodo probatorio, proponiendo los interesados prueba documental y la declaración testifical del Jefe del Servicio de Nefrología del HUNSC.

El día 19 de enero de 2024 se dictó el Acuerdo probatorio por el órgano instructor, manifestando sobre ello que *«Rechazar la prueba testifical en "el jefe de área de nefrología del Hospital", por considerarla improcedente el virtud del artículo 77.3 de la LPAC-AP*

Los interesados reclaman por los daños ocasionados por el Servicio de Ginecología del HUNSC, pero en ningún momento se hace referencia alguna al Servicio de Nefrología del mismo centro sanitario, como causante de otro tipo de daños. Ni siquiera consta que fuera atendida por el mencionado Servicio.

No obstante, y con objeto de facilitar a la parte interesada la oportunidad de subsanar un posible error en la calificación de la especialidad, se les requiere a fin de que concreten al testigo propuesto, sin que den respuesta en el tiempo conferido por Ley».

Posteriormente, se les otorgó el trámite de vista y audiencia a los interesados, presentando escrito de alegaciones en el que se señaló, entre otras cuestiones, que «*Tercero.- Del testigo propuesto por esta parte. Por esta parte se propuso la testifical del Jefe de Servicio de Nefrología del Hospital, por ser conocedor de los hechos. (...), tenía afectados los riñones por lo que fue vista por el Nefrólogo durante su ingreso en dicho Hospital. Como conocedor de su Historia clínica y al estar presente en lo concerniente a la patología renal de la paciente, su testimonio es fundamental en cuanto a la valoración que del curso clínico de (...), pueda hacer*».

Pues bien, como correctamente afirma la Administración en el acuerdo probatorio, tal prueba testifical es improcedente, pues no sólo no consta indicio alguno de que la afectada fuera atendida por dicho Servicio en algún momento, sino que ni siquiera consta entre sus antecedentes problemas renales, tal y como se observa en su escrito de reclamación y en el informe del SIP; pero, aún en el caso de que la interesada hubiera tenido tales problemas, no consta prueba, ni indicio alguno de la participación de tal Servicio en la intervención quirúrgica, que constituye el hecho lesivo del presente asunto, ni que la paciente estuviera afectada por patología renal o, al menos, que hubiera influido directa o indirectamente problema renal alguno en la intervención o en el resultado final, lo que justifica de forma suficiente dicho rechazo, sin que se le cause con él indefensión a las personas interesadas.

4. Tras todo ello, se emitió Propuesta de Resolución el día 19 de febrero de 2024.

Además, acerca del informe de la Asesoría Jurídica Departamental, se afirma en la misma que «*En este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico . " (...) No por ello la práctica de la primera intervención fue defectuosa o contraria a la lex artis, lo que por ende no se evidencia del expediente, motivo por el cual se incluye esta posibilidad de reintervención en el documento de consentimiento informado (...) alguno de estos riesgos se dieron en la paciente, que fueron además reparados en la segunda de las intervenciones, por lo que aunque el daño referido por la reclamante pudiera proceder causalmente de aquella intervención, dicho daño sin embargo no consta que provenga de una mala praxis médica, de lo que la reclamante tampoco ha hecho prueba, por lo tanto, no puede ser calificado antijurídico (informe de los Servicios Jurídicos, de 18 de octubre de 2016 relativo al expediente de responsabilidad patrimonial nº 31/14)*»

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

En la Propuesta de Resolución, al tratar la cuestión de fondo, se concluye señalando que:

«1.- La intervención quirúrgica estaba indicada en función del diagnóstico y la clínica presentada por la apaciente

2.- La intervención fue realizada por personal facultativo entrenado y con experiencia en el manejo de la cirugía robótica

3.- La intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica como por la situación vital del paciente, contemplaba la posibilidad de que ocurrieran riesgos o complicaciones comunes y potencialmente serias, así como el riesgo de mortalidad. Queda descrito que dichas complicaciones pueden aparecer en el mismo acto quirúrgico, en el período inmediato o a medio o largo plazo. En este caso, la complicación surgió durante la intervención, produciéndose una lesión vascular que implicó hemorragia, una complicación que está contemplada en el DCI, y que se materializó.

4.- Tras las complicaciones derivadas de la lesión vascular, todo ello contemplado en el documento de consentimiento informado, se da rápida respuesta, con todos los medios técnicos y humanos, si bien la evolución de la paciente fue desfavorable.

Una vez revisada toda la documentación que obra en el expediente, el SIP valora adecuadas todas las actuaciones tanto diagnósticas como terapéuticas, así como la información y cuidados proporcionados a la paciente».

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, con carácter general procede afirmar 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, DCCC 60/2024, de 1 de febrero), 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*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

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).

3. En el presente asunto, se deduce que los interesados reclaman porque consideran que la intervención quirúrgica a la que se sometió la afectada no se realizó convenientemente, causándole un daño desproporcionado, su fallecimiento.

Así, sobre ello procede señalar que los interesados no han presentado ninguna prueba que permita entender acreditado que la intervención quirúrgica que se le practicó a su causante se hubiera realizado de forma deficiente, como tampoco se ha demostrado que la misma no estuviera indicada para la patología que sufría la afectada y, finalmente, no han probado que el SCS no hubiera puesto a disposición de la afectada la totalidad de los medios personales y materiales con los que cuenta dicho SCS.

Sin embargo, constan en el expediente remitido a este Consejo Consultivo los informes de los servicios médicos del SCS actuantes y el informe del SIP, que se emitió con base en los mismos, que logran demostrar, que la actuación del personal sanitario ha sido en todo momento conforme a la *lex artis*, informes que, como ya se dijo, no han sido desacreditados por los interesados.

4. En el informe del SIP se afirma sobre la cuestión de fondo lo siguiente:

«1.- Desde la consulta de Ginecología del 29/11/19, con tiempo suficiente, la paciente recibió información sobre la intervención quirúrgica a realizar y aceptó tal como consta en el consentimiento informado (CI), la intervención propuesta de histerectomía + doble anexectomía + linfadenectomía pélvica bilateral, paraaórtica; demás de aceptación para su inclusión en lista de espera quirúrgica para dicha intervención por laparoscopia. Queda constancia en el documento de que la histerectomía consiste en extirpar el útero, en su caso llevaba asociado extirpación de anejos (trompas y ovarios). La linfadenectomía consiste en la extirpación de los ganglios linfáticos que se encuentran situados en las cadenas pélvicas y/o paraaórticas. Intervención que puede ser practicada por vía laparoscópica o laparotomía.

2.- La paciente presentaba un adenocarcinoma de endometrio estadio IB Grado 2. Se trataba de un tumor intrauterino con infiltración profunda del miometrio mayor del 50%, quedando a menos de 2 mm de la serosa. Se había constatado tanto por ecografía como por RMN un tamaño grande, con un diámetro mayor de 5 cm.

3.- Según el informe del Servicio de Ginecología Oncológica, la decisión de realizar una linfadenectomía puede hacerse en base a hallazgos preoperatorios del estudio de extensión o en el estudio intraoperatorio de la pieza de histerectomía, siempre evaluando el nivel de infiltración miometrial y grado tumoral. En el caso de esta paciente, según el propio informe, la práctica de una linfadenectomía en Estadio IB, al menos pélvica, está actualmente recomendada en los protocolos y guías más consideradas (Guía de la Sociedad Española Ginecología Oncológica SEGO, de la Sociedad Europea de Ginecología Oncológica ESGO, o estadounidense NCCN. En su caso la extensión a linfadenectomia aórtica está recomendada como opcional por la SEGO, pero se sigue recomendando tanto por la ESGO como por la NCCN estadounidense.

4.- En el caso de esta paciente, la clínica con sangrados abundantes, el tamaño y la invasión del tumor, hicieron sospechar la probabilidad de un grado mayor en la anatomía patológica definitiva y también de invasión linfovascular (hechos que se demostraron ciertos en la anatomía patológica definitiva), lo que conllevaba mayor riesgo de diseminación linfática, y por ello se le planteó una linfadenectomía completa de inicio, siendo la vía de intervención recomendada según las guías actuales a las que hace mención Ginecología Oncológica en su informe, en el caso de un Estadio I, si es viable, mediante mínima invasión,

o sea laparoscópica o robótica; cirugía con mínima invasión que ya se le había planteado a la paciente y que ella había aceptado para ser incluida en la lista de espera quirúrgica.

5.- Desde la consulta de Ginecología del 29/11/19, con tiempo suficiente, la paciente recibió información sobre la intervención quirúrgica a realizar y aceptó tal como consta en el consentimiento informado (CI), la intervención propuesta de histerectomía + doble anexectomía + linfadenectomía pélvica bilateral, paraaórtica. Intervención que puede ser practicada por vía laparoscópica o laparotomía. (sic, repetido).

6.- Consta en el CI, la intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica como por la situación vital del paciente, lleva implícito la posibilidad de que ocurran riesgos o complicaciones comunes y potencialmente serias, así como un mínimo porcentaje de mortalidad, es decir, existe el riesgo de complicaciones y existe el riesgo de mortalidad. Queda descrito que dichas complicaciones podrían requerir tratamientos complementarios tanto médicos como quirúrgicos y que dichas complicaciones pueden aparecer en el mismo acto quirúrgico, en el período inmediato o a medio o largo plazo.

7.- En el documento le queda detallado a la paciente las complicaciones comunes de la intervención a realizar (mas frecuentes), constando las infecciones (urinarias, pulmonares, pélvicas, cicatríz, etc), lesiones vasculares y/o neurológicas, las hemorragias que precisen de reintervención quirúrgica/transfuciones sanguíneas, tromboembolismo venoso profundo o pulmonar, lesiones vesicales, uretererales y/o uretrales, lesiones intestinales, fístulas, linfoceles y/o linfoquistes, linforrea vaginal, ascitis quilosa, entre otras.

8.- Consta además en dicho documento de CI, que si en el momento del acto quirúrgico surgiera algún imprevisto, el equipo médico podrá modificar la técnica quirúrgica programada, esto es, pasar de técnica laparoscópica (en su caso la técnica quirúrgica programada -laparoscopia robótica) a laparotomía (cirugía abierta).

9.- La información contenida en la historia clínica, informe de Ginecología y CI informado firmado, son prueba de que la paciente había sido informada, conocía, entendía y había asumido no solo los beneficios de la intervención a realizar sino también los riesgos o complicaciones que le son inherentes y entre los que se encuentran los que allí se materializaron.

10.- Por otra parte, en el propio informe de Cirugía se hace constar que, las intervenciones quirúrgicas por vía laparoscópica incluidos los cirujanos que operaron a la paciente, se realizan de forma rutinaria en el HUNSC, desde hace más de 10 años, siendo introducida la cirugía robótica con criterios de formación estrictos del equipo de cirujanos y siguiendo todas las recomendaciones y pasos que existen para ello, lo cual está debidamente certificado. Queda detallado, se habían realizado linfadenectomías por vía robótica con anterioridad a esta en 13 ocasiones, desde mayo de 2019, por el mismo equipo de cirujanos, sin incidencias destacables, y con posterioridad a la misma en múltiples ocasiones, sin complicaciones similares, en ningún caso. Datos que apoyan el alto nivel de competencia en

la práctica de linfadenectomía con cirugía mínimamente invasiva ya sea por laparoscopia convencional o robótica.

11.- Consideramos las complicaciones surgidas eran riesgos inherentes a la propia intervención quirúrgica, independientemente de la correcta utilización de la técnica, complicaciones que fueron informadas, entendidas y asumidas por la paciente con la firma del consentimiento informado. Una vez revisada toda la documentación que obra en el expediente, valoramos adecuada todas las actuaciones tanto diagnósticas como terapéuticas, así como la información y cuidados proporcionados a la paciente».

5. A mayor abundamiento, en lo que respecta a la cuestión relativa a la prueba de las alegaciones efectuadas por los interesados, recordar que este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante en multitud de Dictámenes, entre ellos el Dictamen 124/2024, de 12 de marzo, que:

«Por lo demás, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), según el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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, 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)», doctrina que resulta ser plenamente aplicable a este caso.

6. Por último, en lo que respecta al consentimiento informado, señalar, en primer lugar, que obra en el expediente la documentación referida al mismo (páginas 375 y ss. del expediente), no dejando la misma duda alguna acerca de que la Administración, en lo que ello se refiere, actuó conforme a Derecho, pues está firmada por la afectada, sin que los interesados hayan probado que se le ocultara información alguna a la misma, constando, además, en dicha documentación

información suficiente acerca de la intervención y sus riesgos, incluso se afirma en dicho documento que:

«RIESGOS GENERALES

Toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica, como por la situación vital de cada paciente (obesidad, edad avanzada, hipertensión, diabetes, anemia, etc.) lleva implícita una serie de posibles complicaciones comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos, así como un mínimo porcentaje de mortalidad. Las complicaciones pueden aparecer en el mismo acto quirúrgico, en el periodo inmediato o a medio o largo plazo.

GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA Y PATOLOGÍA MAMARIA.

• Complicaciones de la intervención:

a. Infecciones con posible evolución febril (urinarias, de cicatriz quirúrgica, pulmonares, pélvicas, etc.).

b. Hemorragias que precisen reintervención quirúrgica y/o transfusión sanguínea (intra o postoperatoria) (...) », lo que evidencia *per se* que un riesgo propio de la intervención era no sólo el correspondiente a las hemorragias, sino la posibilidad de fallecimiento a causa de la misma.

7. En segundo lugar, sobre esta última cuestión cabe manifestar que el referido DCCC 60/2024, se señaló que:

«En relación con el consentimiento informado, indicaba este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 412/2021, de 9 de septiembre, 429/2021, de 16 de septiembre, y 114/2022, de 24 de marzo, lo siguiente:

« (...) En este sentido, procede señalar que, efectivamente, integra la lex artis el deber para los servicios sanitarios de prestar a los pacientes información adecuada acerca de su enfermedad, de los tratamientos que pueden ser aplicados y de los posibles riesgos que estos conllevan, tal como dispone la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

Esta regulación legal implica, además, que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la lex artis y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la lex artis ad hoc. El consentimiento informado constituye así 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. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. 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 (...) ».

La descrita doctrina es de plena aplicación a este supuesto, en el que, por las razones ya expuestas, está probado que la paciente recibió adecuada información al respecto y que la intervención mencionada se desarrolló de forma correcta, lo que da lugar a que el resultado final no se pueda considerar antijurídico.

8. Por todo ello, procede concluir manifestado que no concurren los requisitos exigidos para poder imputar a la Administración sanitaria responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo, pues, especialmente, no concurre nexo causal entre el correcto funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, que no reviste carácter antijurídico.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, se considera conforme a Derecho, de acuerdo con los razonamientos expuestos en el Fundamento IV.