Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 114/2024 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 9 de noviembre de 2020, por (...), por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de 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 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 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y

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

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.

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 obstante lo anterior, no se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obste la emisión de parecer de este Consejo sobre el fondo de la presente reclamación.

II

1. Los hechos por los que se reclama son, sucintamente, los que siguen:

El 26 de septiembre de 2020, la interesada acude a (...), a las 13:00 horas, por dolor en brazo, hombro, espalda y pecho izquierdo. Le derivan al Hospital Universitario de Canarias (HUC) y le explican que cuando le operaron de neumotórax en pulmón en el 2016, al poner o quitar drenaje, le han dejado dentro una grapa de metal.

Reclama por presunto error médico, al haberle dejado dentro un cuerpo extraño que le está causando dolores y molestias y que afectan, además, al ámbito laboral (camarera). Es por lo que, solicita indemnización por responsabilidad patrimonial del SCS.

2. Admitida la reclamación, recaban Historia clínica, así como Informes del Servicio de Cirugía Torácica y del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario de Canarias (HUC).

3. Se dicta Acuerdo Probatorio, admitiendo las pruebas documentales propuestas por el SCS, sin que se proponga ninguno por parte de la interesada.

4. Notificado a la reclamante Trámite de Audiencia y transcurrido el plazo conferido, no se recibe documentación alguna.

5. 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 (entre otros, entre otros AJS 123/17-C (ERP 46/15), que concluye): «*A la vista de la documentación obrante en el expediente, se considera ajustada a derecho la desestimación de la reclamación al no concurrir los presupuestos exigidos para apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración pública, en este caso del Servicio Canario de Salud, toda vez que no existe evidencia de la antijuridicidad del daño por el que se reclama, (...), al considerar que ni los daños ni las secuelas devienen de una infracción de la lex artis*».

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

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), 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 de la reclamante se fundamenta en las secuelas ocasionadas por las grapas dejadas en el interior de su cuerpo, tras una intervención de Neumotórax, en el año 2016 en el HUC.

Sin embargo, a la vista de la Historia Clínica de la paciente, se verifica que la intervención de Neumotórax en el HUC, por cuya actuación se solicita indemnización por responsabilidad patrimonial, no acaeció en el año 2016, sino en el año 2004. Además, respecto a lo alegado sobre los daños ocasionados por «*haberle dejado dentro un cuerpo extraño*», la Propuesta de Resolución aclara que no se trata del olvido de ningún cuerpo extraño tras la intervención sino de clips quirúrgicos, correspondientes a la intervención torácica.

Aclarado lo anterior, sin la constatación de que los daños por lo que se reclama 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. Sin la determinación del nexo causal entre esos daños y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

3. Frente a la inexistencia de actividad probatoria por parte de la interesada, existen informes en el expediente tramitado e igualmente se deriva de la propia Historia clínica la conclusión a que llega la Propuesta de Resolución, negando las afirmaciones de la interesada.

En efecto, según el Informe del Servicio de Cirugía Torácica, de 4 de diciembre de 2020, el 19 de octubre de 2004, la paciente se somete a intervención quirúrgica por Neumotórax izquierdo recidivante. Recibe el alta el 21 de octubre de 2004.

Se realiza seguimiento en consultas externas, la primera, el 17 de noviembre de 2004 con parestesia pectoral, sin síntomas de neumotórax, ni dolor. La segunda, el 16 de febrero de 2005: Revisión normal, sin dolor ni síntomas de Neumotórax. Alta por parte del Servicio de Cirugía Torácica.

En la Rx de tórax desde el postoperatorio inmediato se aprecian ambos pulmones expandidos y la sutura metálica que corresponde a la resección que se ha realizado. No ha habido cambios en los estudios radiológicos, apreciándose la sutura en su posición normal, encontrando sólo cambios que corresponden a la posición más lordótica o cifótica. Nunca se ha producido dolor por dicho motivo, salvo el residual postoperatorio, que se recuperó la tras la primera revisión y no presentaba al alta en consulta. Nunca consultó de nuevo. En estudios actuales se aprecia la sutura a nivel pulmonar, lo que se demuestra en la ecografía realizada, descartando lesiones a nivel de clavícula.

De ahí que el Informe afirme que el cuerpo extraño referido en el estudio de radiografía simple, probablemente corresponda a clip quirúrgico, correspondiente a la cirugía torácica de 2004.

El dolor en clavícula derecha posiblemente tenga origen osteoarticular puesto que no hay cuerpo extraño a dicho nivel.

Por su parte, el Informe del Servicio de Radiodiagnóstico, de 15 de diciembre de 2020, adicional de otro de 27 de octubre de 2020, indica sobre el Tórax: «*Parénquimas pulmonares bien aireados sin evidencia de consolidaciones o masas. En*

vértice pulmonar izquierdo se visualiza material de sutura y clips quirúrgicos sin cambios respecto al estudio previo del 17 de noviembre de 2004 (...) ».

4. En este caso, este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución en que la interesada no acredita, ni siquiera explica, en qué consiste la mala praxis por la que reclama, únicamente menciona lo que entiende como «*cuerpo extraño*» y que asocia con los clips o grapas quirúrgicas. No aporta medio probatorio alguno, ni efectúa alegaciones respecto a los informes emitidos en el presente procedimiento.

Según los Informes referidos no existe un cuerpo extraño que se haya dejado en el interior del cuerpo de la paciente -como se reclama– sino clips quirúrgicos propios de la intervención de Neumotórax de 2004. Dicho material quirúrgico no se ha desplazado ni ha causado daño alguno.

De lo anterior se desprende que la reclamante no sólo no ha demostrado mala praxis como causa de los dolores que padecía -posiblemente de origen osteoarticular-, sino que dichos dolores nada tienen que ver con los clips quirúrgicos de la operación que se le realizó en 2004.

En definitiva, esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* supone la inexistencia del 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 de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación sanitaria, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III del presente Dictamen.