Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 6 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 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 los presuntos daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 106/2024 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 responsabilidad patrimonial, iniciado el 2 de julio de 2020 por la representación de (...), por los presuntos daños ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. Se reclama una indemnización superior a los 6.000 euros (concretamente, 20.000 euros), cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la 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 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 Ley 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 León Marrero.**

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. 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. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con lo previsto en los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva:

La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) de la LPACAP y art. 32.1 LRJSP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario y está legitimada activamente por cuanto solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados. A su vez, actúa mediante la representación debidamente acreditada de abogada (art. 5.1 LPACAP).

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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).

II

1. Los hechos en los que se sustenta la reclamación son los siguientes:

«PRIMERO.- De los antecedentes que traen causa de la presente reclamación. De la negligencia médica.

Que (…), con 33 años, estaba embarazada con fecha probable de parto el 24 de junio de 2019. Así, con edad gestacional de 12 semanas y 4 días se realiza screening prenatal del primer trimestre con los resultados que constan en el informe, siendo diagnóstico de sospecha riesgo bajo.

Que, con 21 semanas y 4 días se realiza ecografía del segundo trimestre con patología maternal de IMC 34. Riesgo de PE elevado en screening, pautado AAS 150mg. Bajo riesgo de cromosomopatías. Resultando de las observaciones del informe las siguientes: "Long del cérvix 46.2mm sin embudo. La obesidad de la paciente disminuye la sensibilidad de la prueba. Recomiendo toma de TA semanal y AAS 150mg hasta semana 36". Siendo la exploración Ecográfica Satisfactoria.

El 15 de febrero de 2020 se realiza Informe clínico de exploración ecográfica de diagnóstico prenatal con resultados acordes a la edad gestacional, no se observan anomalías morfológicas fetales mayores, si bien no pueden descartarse las que no tienen expresión ecográfica o se presentan de forma tardía.

Que en visita de obstetricia durante el tercer trimestre se constata en anamnesis gestación controlada y Ne. Realizándose Urocultivo y E. Coli en 2º y 3º trimestre y control pos TTo negativo. Se pauta tratamiento de Tromalyt 150 hasta semana 31 por error por riesgo elevado de PE en Screenind de 1T.

El pasado día 3 de julio de 2019, (…) acudió al servicio de urgencia, por gestación fisiológica a término, remitiéndola a la unidad de ginecología y obstetricia por preinducción por GCP con edad gestacional de 41+4 semanas. Se le administra dinoprostona vaginal y posteriormente, inducción con oxitocina. Tras varias exploraciones en la que la dilatación era de 8 cm, se le administra epidural, realizándole cesárea intraparto por laparotomía tipo pfanennstiel por parto estacionado.

El 5 de julio de 2019 a las 21:32 horas nació Neydan, varón con 3,820Kg de peso al nacer y en edad gestacional de 41 semanas, Test apgar 9/10, pH cordón 7.3.

Se le aplica profilaxis antibiótica con cefazolina, se coloca surgicel entre vejiga y cara interior uterina a nivel del ángulo izquierdo de la histerorrafia. Cerrando la piel con grapas con sistema de pico.

Con fecha 9 de julio de 2018, se procede a emitir el alta de enfermería.

El 13 de julio de 2019, (...) acude por dolor e inflamación a nivel de cicatriz de laparotomía pfannenstiel, tras la exploración física se introduce estilete observándose dehiscencia de prácticamente toda la cicatriz. Se realiza una profilaxis ATB, limpieza y

lavados abundantes con suero y agua oxigenada de la herida quirúrgica, con una colocación de membrana de plata y sistema de vacío tipo Renasys.

El 15 de julio, segundo día post quirúrgico, se realiza un lavado y desbridamiento quirúrgico de pararatomía tipo pfannesnstiel.

El 18 de julio de 2019 se le retira el renasys con salida de material seropurulento en cantidad escasa-moderada y se vuelve a realizar limpieza y lavados antes con cierre de piel con puntos sueltos dobles de Vicryl O. Fascia integra.

(...) está ingresada durante 6 días con el sistema de presión negativa en cicatriz que se retira al 5º día de su colocación, procediendo a limpieza y cierre primario. Se le administra antibioterapia con Clindamicina y amoxicilina-clavulánico.

Durante el ingreso se le informa que el Recién Nacido es diagnosticado mediante estudio genético de ATROFIA MUSCULAR ESPINAL PROXIMAL TIPO I.

El 19 de julio, sexto día de colocación del sistema presión negativa tipo Renasys en cicatriz L. Pfannesnstiel por infección de herida quirúrgica tras cesárea. se realiza cultivo de material purulento con resultado positivo da Escherichia coli + Klebsiella Pneumoniae+ Pseudomonas aeruginosa.

El 25 de julio de 2019 se realiza limpieza en quirófano de herida, con toma de cultivos y colocación de alginato de plata con sistema de presión.

El 29 de julio se realiza drenaje y Limpieza en quirófano de herida quirúrgica. colocación de membrana de alginato de plata y sistema de presión negativa tipo renasys por segunda vez.

El 30 de julio de 2019, se revisa tratamiento y se planea nueva intervención el jueves 1 de agosto.

Así el día 1 de agosto se realiza Limpieza en quirófano de herida quirúrgica, se practica la retirada de renasysy con toma de cultivo y limpieza, y cierre de puntos sueltos de seda, se deja una membrana de alginato de planta referenciada con una seda.

El día 2 de agosto se vuelve a realizar limpieza en quirófano de la herida quirúrgica con toma de cultivos y colocación de alginato de plata y sistema de presión negativa tipo renasys.

Procediéndose al alta del 5 de agosto de 2019, según se acredita mediante informe clínico de alta de ginecología y obstetricia, resultando el diagnostico infección de herida quirúrgica. Se inicia tratamiento antibiótico ev con Imipenem +metronidazol según sensibilidad del antibiograma

La responsabilidad de la Administración resulta patente, ya que concurren todos los requisitos para que le se atribuya: en primer lugar, los hechos le son imputables, puesto que tienen lugar en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, centro adscrito al Servicio Canario de Salud; en segundo lugar, se produce una mala praxis al no administrar

tratamiento antibiótico adecuado con resultado positivo de tres bacterias, ocasionando un sufrimiento que no debe de soportar; y en tercer lugar, se da la relación de causalidad, pues el hecho descrito merece ser considerado causa del daño ya que es en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común, por cuanto que tiene una especial aptitud para producir el efecto lesivo.

SEGUNDO- De los daños que justifican la presente reclamación.

Los daños producidos consecuencia del error en el diagnostico pueden ser englobados en daños psicológicos, presentes, pasados y futuros; Asimismo, el daño moral que he sufrido puede extrapolarse tanto a la esfera personal como laboral.

En primer lugar, en relación a los daños psicológicos que ha sufrido (...), es preciso poner de manifiesto que el sometimiento a un parto de cesárea de características al que vivió (...) resulta siempre delicado y muy duro, si a ello añadimos que ha habido un error en el tratamiento adecuado al diagnóstico infección de herida quirúrgica como consecuencia de la negligencia médica, hace que sea aún más difícil de afrontar y superar la situación, adicionando que su hijo recién nacido es diagnosticado de ATROFIA MUSCULAR ESPINAL PROXIMAL TIPO I. Es por ello, que de lo expuesto se deduce que resulta lógico que la negligencia médica en la administración de tratamiento médico adecuado ha provocado en mi representada, además de los dolores a los que se vio sometida, permaneciendo ingresada y sometida a seis intervenciones quirúrgicas de lavado de herida tras un parto de cesárea, una perturbación psicológica, así como una desconfianza hacia los profesionales de la medicina, influyendo todo ello en su vida familiar.

Es necesario recordar que las consecuencias de la negligencia médica que derivó en no pautarse el tratamiento adecuado y practicar seis intervenciones quirúrgicas, de la que es responsable la Administración pública, son ya irreversibles y le acompañarán a lo largo de su vida, alterándole en lo sucesivo sin que ya nada pueda hacer para disminuir o reducir el efecto de la falta de diligencia del HUNSC.

La imposición de una indemnización por daños morales es perfectamente compatible con lo anteriormente expuesto, daños que quedan constatados con el propio padecimiento que sufrió, al sentirse impedida, triste, y emocionalmente mal, por la situación desencadenada, incrementándose por la angustia de ver cómo le diagnosticaban a su recién nacido una enfermedad y no poder ocuparse de sus cuidados, estrés ante la frustración de ver una falta de control y profesionalidad de los médicos que la atendieron.

(...) »

Cuantifica la indemnización en 20.000 euros por daño moral.

2. Admitida la reclamación, el 25 de noviembre de 2020 la Jefa de Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUNSC informa lo que sigue:

«Se trata de una paciente de 34 años que ingresa el día 4 de julio 2020, con antecedentes de Obesidad Gr 11: peso 116 kg. Talla 170 IMC 37.

Dado que el antecedente de Obesidad implica Riesgo Aumentado de Infección de la Herida Quirúrgica, y el parto termina con una cesárea, se decide cubrir la herida con un sistema de aspiración tipo PICO, para prevenir este tipo de infecciones.

El sistema está operativo los tres primeros días y luego pierde el vacío por lo que se retira.

Se da el alta a la paciente que no ha tenido fiebre, ni dolor, con buen estado general.

Reingresa el 18 de julio 2020, con una infección de la herida Quirúrgica y el mismo día de su ingreso, se toman muestras para cultivos.

Las muestras para cultivo consisten en tomar gotas del material exudativo de la herida y para identificar los gérmenes que hay en estas gotas, se siembran en medios de cultivo donde, al cabo de varios días (3-5 días) crecen los gérmenes y se identifican, viendo entonces ante cuales antibióticos desaparecen.

Por tanto, desde su ingreso, y hasta la identificación de los gérmenes, mientras la paciente va quirófano, se abre la herida, se limpia y se aplica alginato de plata en la misma, se instaura un potente tratamiento antibiótico que cubra gérmenes aeróbicos y anaeróbicos. Los antibióticos en su primer ingreso fueron Amoxicilina clavulánico y Clindamicina, protocolizados como de primera elección en infecciones del sitio quirúrgico.

El resultado de los cultivos llega y no se cambian los antibióticos porque la paciente lleva 5 días con ellos y está con buen estado general, sin dolor y con la herida limpia. Los leucocitos han disminuido, la PCR también y no tiene dolor ni fiebre.

Se le da el alta con tratamiento domiciliario oral.

Reingresa el 24 de julio 2020 con la misma clínica (si ha hecho o no el tto. en domicilio, solo ella lo sabe).

Se reabre la herida y se instaura el tratamiento antibiótico dictaminado por el cultivo en el momento del alta previa (el del 18 de julio), esto es, Imipenem, AmoxiCLavulánico, se vuelven a tomar cultivos que siguen el protocolo descrito.

La paciente está 7 días con el tto. intravenosos descrito y al cabo de este tiempo, se pasa a tratamiento oral en domicilio, sustituyendo el imipenem por otro agente anaerobicida, el metronidazol.

La evolución es buena.

Espero que esta explicación sea lo suficientemente clara como para que se evidencie que nuestra actitud y nuestro tratamiento ha sido el más adecuado y en ningún caso ha habido

mala praxis, guiándonos siempre por las evidencias médicas y adaptándonos a los protocolos establecidos para las infecciones del sitio quirúrgico».

3. Con fecha 11 de diciembre de 2023 se notifica a la interesada Acuerdo Probatorio abriendo un plazo de 30 días a fin de practicar la prueba testifical propuesta por la interesada:

- Dra. (...), Facultativa especialista del Área del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC)

- Dra. (...), Jefa del Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUNSC. Al respecto de esta prueba testifical, con fecha 13 de diciembre de 2023, el departamento jurídico del HUNSC remite escrito poniendo en conocimiento que la testifical de la Dra. (...) se realizará el 15 de enero de 2024, pero que la Dra. (...) ha dejado de prestar servicio en este Hospital Universitario el 3 de noviembre de 2023.

Habiendo adjuntado una dirección, se procede a la citación de la mencionada testigo, resultando del todo imposible su localización. Se comprueba el código postal, enviando nuevamente escrito, con el mismo resultado negativo. Con fecha 15 de enero de 2024, se pone en conocimiento de la parte interesada que la testifical de (...) ha sido cancelada por imposibilidad de citación.

4. Con fecha 24 de enero de 2024 se notifica a la reclamante trámite de audiencia. Transcurrido el plazo conferido, no se recibe nueva documentación.

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, Informe de los Servicios Jurídicos de fecha 5 de diciembre de 2018 correspondiente al ERP n.º 169/17 en el que se señala: «*En conclusión, y por lo queda dicho, cabe considerar procedente la desestimación de la reclamación formulada en su día por el interesado en los términos de la propuesta formulada por el órgano gestor, no habiéndose aportado por el interesado prueba suficiente que pueda sostener las alegaciones por aquel presentadas, no ha dejado acreditado que sufriera daño alguno, ni que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la lex artis ad hoc o que hubiese habido mala praxis alguna. No ha quedado acreditado que el reclamante haya sufrido un daño antijurídico que no tenga el deber jurídico de soportar y del que se pueda derivar responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, no mediando relación de causalidad entre el proceder médico de la Administración sanitaria y los padecimientos aducidos por aquel».*

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, 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- el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. 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 de la 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, la 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 la deficiente asistencia sanitaria, pues no recibió tratamiento antibiótico adecuado con resultado positivo de tres bacterias, debiendo someterse a seis intervenciones para lavado de la herida, con el consiguiente daño psicológico.

Sin embargo, sin la constatación de que los 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 esos daños y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

Además, con fundamento en los informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, la Propuesta de Resolución refuta esas afirmaciones, constando que recibió tratamiento antibiótico desde el primer momento. En efecto, consta que, desde su ingreso el día 4 de julio de 2020, dada la obesidad de la paciente, se decide cubrir la herida de la cesárea con un sistema de aspiración tipo PICO, para prevenir este tipo de infecciones. El sistema está operativo los tres primeros días y luego pierde el vacío por lo que se retira. Se da el alta a la paciente que no ha tenido fiebre, ni dolor, con buen estado general.

Reingresa el 18 de julio de 2019, con una infección de la herida quirúrgica y el mismo día de su ingreso, se toman muestras para cultivos.

En consecuencia, ha quedado acreditado que desde su ingreso el 18 de julio, y hasta la identificación de los gérmenes, mientras la paciente va a quirófano, se abre la herida, se limpia y se aplica alginato de plata en la misma, se instaura un potente tratamiento antibiótico que cubra gérmenes aeróbicos y anaeróbicos. Los antibióticos en su primer ingreso fueron Amoxicilina clavulánico y Clindamicina, protocolizados como de primera elección en infecciones del sitio quirúrgico.

El resultado de los cultivos llega y no se cambian los antibióticos porque la paciente lleva 5 días con ellos y está con buen estado general, sin dolor y con la herida limpia. Los leucocitos han disminuido, la PCR también y no tiene dolor ni fiebre.

Se le da el alta con tratamiento domiciliario oral.

Reingresa el 24 de julio de 2019 con la misma clínica. Se reabre la herida y se reinstaura tratamiento antibiótico dictaminado por el cultivo en el momento del alta previa (el del 18 de julio), esto es, Imipenem, Amoxiclavulánico, se vuelven a tomar cultivos que siguen el protocolo descrito.

La paciente está ingresada 7 días con el tratamiento intravenoso descrito pasando a tratamiento oral en domicilio, sustituyendo el imipenem por otro agente anaerobicida, el metronidazol. La evolución posterior es buena.

De lo anterior se desprende que la reclamante no solo no ha demostrado mala praxis como causa de las infecciones que padece, sino que del expediente se desprende que fue atendida en todo momento acorde a la *lex artis* durante todo el tiempo que estuvo ingresada, tanto en el post parto, como en los dos ingresos por la infección que padecía.

En el post parto no tenía fiebre ni dolor, por lo que únicamente se le cubre la herida de la cesárea con un sistema de aspiración tipo PICO, para prevenir este tipo de infecciones. Cuando reingresó con signos evidentes de infección, además de reiteradas curas quirúrgicas, se le aplicó, según protocolo, un tratamiento con antibiótico de amplio espectro a la espera de los resultados del cultivo. Se le dio el alta con tratamiento domiciliario. En el segundo ingreso, tras 7 días de tratamiento intravenoso con antibiótico, se le dio el alta para tratamiento domiciliario, que consiguió vencer la infección.

En definitiva, esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la l*ex artis,* supone la ruptura 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.