Consejo Consultivo de Canarias

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

**(Sección 1.ª)**

**San Cristóbal de La Laguna, a 6 de mayo 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. 160/2024 IDS)*[*].

## F U N D A M E N T O S

### I

**1.** El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

**2.** La reclamante solicita una indemnización de 120.000 € -folios 3 y 4-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

**3.** En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, 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; y la

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

**4.** 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, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

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 el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con 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. Por su parte, la resolución de la reclamación es competencia del Director del citado 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.

**5.** Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

**5.1.** En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

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

**6.** Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción (art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP). Tal extremo éste no es cuestionado por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

**7.** En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su

caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## II

**1.** La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Hospital General de Fuerteventura.

A este respecto, la reclamante fundamenta su pretensión resarcitoria en los siguientes presupuestos fácticos -folios 1 y ss.-:

*«PRIMERO. En fecha 18 de mayo de 2018 fui intervenida de anexectomía izquierda laparoscópica con reconversión a laparotomía (múltiples adherencias) por quiste anexial izquierdo. A las 48 horas de la cirugía comienzo con deterioro del estado general y el día 21 de mayo de 2018 se procede a laparotomía urgente encontrándose peritonitis fecaloidea secundaria a perforación de sigma, realizándose resección de sigma, colostomía tipo Hartmann e ileostomía. Fui intervenida nuevamente en fecha 23 de mayo de 2018 realizándose una laparotomía donde se objetiva necrosis de la colostomía terminal en FIL Se realiza resección de la colostomía y nueva colostomía terminal en FIL Soy reintervenida nuevamente en fecha 4 de junio de 2018 por colección yuxtagástrica, realizándose laparoscopia subcostal izquierda para drenaje. Me mantuvieron ingresada en UNI evolucionando lentamente, presentando en varias ocasiones infecciones que fueron tratadas de acuerdo con los antibiogramas. Durante el ingreso en la UNI fue necesario la realización de traqueostomía para una correcta ventilación siendo dada de alta en UMI el día 25 de junio de 2018 e ingresando a cargo del servicio de ginecología.*

*SEGUNDO. La intervención inicial y de la cual derivan los posteriores problemas se realizó por laparoscopia y laparotomía, durante el acto quirúrgico se produjo una perforación del Sigma Colon; además tampoco se pusieron los medios a disposición del paciente de control mediante un TAC para la revisión de los órganos antes del cierre abdominal, que en este caso hubieran evitado la infección que fue progresando hasta que fui reintervenida de nuevo. Todavía sigo pendiente de reconstrucción del tránsito intestinal.*

*TERCERO. A resultas de la asistencia recibida se me han producido los siguientes daños y secuelas. Se me ha declarado en situación de incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo debido a las lesiones padecidas y que son las siguientes según recoge el INSS:*

*- Disnea grado I-II en paciente portadora de Ileostomía + colostomía desde mayo de 2018, pendiente de reconstrucción del tránsito intestinal, tras la exéresis de granuloma*

*subglótico /impide intubación. Sospecha de cardiopatía isquémica crónica (FEVI conservado) con ergometría clínica -va y eléctricamente sospechosa. Microhematuria en estudio.*

*Por tanto, sin perjuicio de los daños personales que se suponen como portadora de Ileostomía + colostomía, la declaración de incapacidad permanente absoluta y en el momento que se realice la reconstrucción del tránsito intestinal han de ser valoradas como lesiones sufridas por la negligente actuación de este servicio y por tanto han de ser indemnizados en la cuantía de 120.000 euros por los daños físicos y morales producidos por la negligente actuación del Servicio».*

**2.** A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la reclamante insta el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Canario de Salud, señalando como cuantía indemnizatoria la cantidad de 120.000 €.

## III

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

**1.** Mediante escrito con registro de entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el día 14 de diciembre de 2020, (...) insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital General de Fuerteventura.

**2.** Con fecha 17 de diciembre de 2020 se admite a trámite la reclamación formulada por la perjudicada; acordándose la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando -por el órgano instructor- realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente.

La Resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a la interesada.

**3.** Con fecha de 27 de septiembre de 2023 el Servicio de Inspección y Prestaciones remite el historial clínico de atención primaria y especializada de la reclamante obrante en la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura y en el Hospital General de Fuerteventura.

Asimismo, se remiten los siguientes informes del citado Hospital:

- Informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, de 24 de enero de 2021.

- Informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva de fecha de 18 de enero de 2021.

**4.** Con fecha 19 de diciembre de 2023 se dicta acuerdo probatorio por el que se incorporan -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración durante el periodo de instrucción y se admite a trámite la prueba propuesta por la reclamante.

Dicha resolución administrativa figura convenientemente notificada a la interesada.

**5.** Con fecha 19 de diciembre de 2023 se acuerda la apertura del preceptivo trámite de audiencia; constando en el expediente su notificación en legal forma a la reclamante.

Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, la interesada no formula escrito de alegaciones.

**6.** No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho sexto de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

**7.** Con fecha 18 de marzo de 2024 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...), al *« (...) no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

**8.** Mediante oficio de 20 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC.

# IV

**1.** Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen 328/2020, de 10 de septiembre), *«la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

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

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

*– Ausencia de fuerza mayor.*

*– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño".*

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

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

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

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

*Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño.*

*La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».*

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

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

*«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el*

*médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.*

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

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

*preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente".*

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

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

**3.1.** La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada a la paciente.

**3.2.** La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio, que indica:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios*

*consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa no sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».*

*2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».*

Finalmente, y como también ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo *« (…) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que:*

*«Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».*

**3.3.** Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *«lex artis ad hoc»*. De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En este sentido, resulta oportuno reproducir las consideraciones efectuadas por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, al señalar -con remisión a los diversos informes evacuados durante la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial (art. 88.6 LPACAP)- cuanto se expone a continuación -folios 336 y ss.-:

*«QUINTO.- Tal y como se desprende del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesto, por la reclamante se solicita una indemnización de 120.000 euros tras la perforación de sigma sufrida tras intervención quirúrgica practicada el 18 de mayo de 2018 consistente en anexectomia izquierda laparoscópica por quiste anexial izquierdo sufriendo, a consecuencia de dicha perforación, una peritonitis fecaloidea y una colostomía.*

*Al respecto, tal y como se desprende de la documentación e informes médicos obrantes en el expediente administrativo, se constata que:*

*La reclamante, con antecedentes de obesidad, tabaquismo, hipertensión arterial, hipercolesterolemia esencial, presenta, tras la realización de ecografía en marzo de 2017, quiste en ovario izquierdo de 5-6 cm (cistoadenoma seroso).*

*Tal y como informa el Servicio de Obstetricia y Ginecología en informe de fecha de 24 de enero de 2021, la reclamante, controlada en consulta de ginecología por lesión quística anexial izquierda septada persistente de 5-6 cm. Confirmado el diagnóstico de quiste anexial izquierdo por resonancia magnética y ecografía (cistoadenoma), se le plantea anexectomía izquierda por laparoscopia.*

*Si bien inicialmente la paciente refiere que desea seguir con controles, ante el aumento del quiste objetivado en nueva resonancia magnética, decide intervenirse (anexectomía).*

*Se le explica la intervención mediante laparoscopia y sus posibles complicaciones, entre ellas, la reconversión a laparotomía.*

*La paciente entiende y acepta la intervención y sus riesgos mediante la suscripción de consentimiento informado de laparoscopia y laparotomía, recogiéndose en dicho consentimiento todas las posibles complicaciones, entre ellas, la complicación intestinal.*

*Concretamente, en el consentimiento informado suscrito el 18 de febrero de 2018 para laparotomía exploratoria figuran como posibles complicaciones, las siguientes: infecciones con posible evolución febril, hemorragias, lesiones vesicales, ureterales, lesiones intestinales, fístulas.*

*Asimismo, el 18 de febrero de 2018 suscribe consentimiento informado para la extirpación de ovarios (anexectomía) en el que se recogen, como posibles complicaciones de la intervención, entre otras, lesiones intestinales, vesicales o ureterales.*

*Es intervenida el 18 de mayo de 2018 inicialmente por laparoscopia, debiendo reconvertirse la intervención en laparotomía debido a la existencia de múltiples adherencias en epiplon y zona pélvica. Se liberan adherencias por disección roma, visualizando anejo izquierdo y realizándose anexectomía.*

*Se comprueba hemostasia e integridad del intestino y se hace lavado de la cavidad con suero fisiológico, no encontrándose contenido anormal, en este caso, intestinal. No constan incidencias durante la cirugía.*

*A las 48 horas de la intervención, la paciente presenta alteración de su estado general, por lo que es revisada por el Servicio de Cirugía General.*

*Se le realiza TAC el 20 de mayo de 2018 por posible sepsis abdominal sin foco, decidiéndose, intervención quirúrgica, el 21 de mayo de 2018, en la cual, se constata solución de continuidad intestinal con reparación de la misma mediante colostomía de descarga. En el parte quirúrgico de 21 de mayo, se anota que la complicación fue debida a desvitalización de asa en ileón distal por desgarro del meso. La solución de continuidad en*

*ileon fue debida a desvitalización y posterior necrosis de una pequeña zona intestinal produciéndose ésta muchas horas después de la intervención, concretamente, a las 48 horas que es cuando comienza con sintomatología.*

*Expone el Servicio de Cirugía General y Digestiva en informe de 18 de febrero de 2021 que, el 21 de mayo de 2018 fue reintervenida la reclamante por peritonitis y shock séptico, apreciándose peritonitis con contenido intestinal por perforación de sigma y desvitalización de asa intestinal ileal. En dicha intervención, se realiza colestomía, ilestomía y resección de asa desvitalizada.*

*La evolución de la reclamante, debido a sus antecedentes de obesidad, eventración y pared abdominal muy debilitada, complica la recuperación de la paciente estando además en seguimiento por cardiología.*

*En TAC de abdomen de 4 de junio de 2018 se anota: cambios postquirúgicos a nivel abdominopélvico con tubo de drenaje a nivel de la pelvis y hemiabdomen izquierdo. No se aprecian signos de obstrucción intestinal ni presencia de líquido libre intrabdominal.*

*El 12 de noviembre de 2018, es citada en consulta a los efectos de programar la recanalización del tránsito intestinal. En esa misma fecha, suscribe consentimiento informado para reconstrucción de tránsito intestinal.*

*El 12 de diciembre de 2018 tiene consulta de anestesia. No obstante, consta en anotación de 4 de febrero de 2019 que, por presentar granuloma traqueal no es posible la intervención. Asimismo, presenta problemas cardíacos (cardiopatía isquemia crónica, informe de 19 de febrero de 2019 del Servicio de Cardiología) por lo que, la intervención debe posponerse hasta que se solventen tales complicaciones.*

*Con fecha de 23 de junio de 2020, se le realiza TAC de abdomen con los siguientes hallazgos: cambios postquirúrgicos con suturas del muñón en el sigma. Colostomía en FII. Ileostomía en FID. Prominentes hernias paraestomales en torno a la ilestomia y colostomia; contienen grasa omental, asas de intestino delgado y colon. No se aprecian signos de oclusión intestinal. En el remanente persisten algunos divertículos sin signos inflamatorios.*

*A finales de enero de 2021 sería intervenida para reconstrucción parcial, cerrada la colostomía y eventración local, persistiendo a esa fecha la ileostomía con eventración local ya que no había garantías del funcionamiento del tránsito colónico.*

*CONSIDERACIONES:*

*A la vista de la documentación médica obrante en el expediente administrativo, se constata que la indicación del tratamiento, técnica propuesta, consentimiento informado, procedimiento quirúrgico con medios materiales y humanos empleados y seguimiento se consideran ajustados a la lex artis. No consta durante la intervención quirúrgica del 18 de mayo de 2018, ninguna incidencia.*

*El daño por la materialización de uno de los riesgos propios del procedimiento realizado, esto es, lesión intestinal, de cuya eventual producción fue informada (consentimiento informado) pese a constituir su acaecimiento un riesgo típico o inherente a tal intervención en una razonable representación de sus previsibles consecuencias, no ha de generar responsabilidad.*

*Debe señalarse que el consentimiento informado supone la "conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir una información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud" (artículo 3 de la Ley 4/2002 de 14 de noviembre, Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). Asimismo, existe la obligación de informar sobre posibles riesgos (artículo 8.3).*

*En esta línea el Consejo Consultivo Canarias ha mantenido, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que "El consentimiento informado constituye (...) 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".*

*En el presente supuesto, la reclamante con la firma del consentimiento informado es conocedora y acepta las consecuencias de dicha cirugía, por lo que la manifestación de las mismas no es un daño antijurídico que la reclamante no tenga el deber de soportar.*

*Por todo lo expuesto, no apreciando mala praxis en la atención sanitaria dispensada, siendo los daños reclamados por el reclamante riesgo de la cirugía practicada.*

*Asimismo, por la reclamante se afirma, sin aportar medio probatorio alguno, una supuesta mala praxis en la intervención quirúrgica realizada el 18 de mayo de 2018. En materia de responsabilidad patrimonial, de forma reiterada la jurisprudencia viene entendiendo, tal y como reconoce el Consejo Consultivo de Canarias en numerosos dictámenes, entre otros, el Dictamen n.º 107/22, de 23 de marzo que es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento.*

*La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)». Como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: "Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).*

*Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en el presente caso no resulta acreditado que la actuación médica se apartara de la lex artis, sin que por el reclamante se aporte algún dictamen o informe médico contradictorio a los que figuran en el expediente administrativo, que acredite una actuación médica no conforme a la lex artis ad hoc y por el contrario, de lo obrante en el expediente resulta una asistencia sanitaria correcta a la interesada».*

**4.** En conclusión, teniendo en cuenta que, por una parte, la interesada no ha aportado medio de prueba alguno con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueve (arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC); y que, por otra parte, a tenor del contenido de los diversos informes que obran en el expediente lejos está de poder inferirse en este caso que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis ad hoc*, es por lo que se entiende que no

procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública sanitaria, se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.