Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de diciembre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 673/2024 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, 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. El interesado reclama una indemnización que asciende a 148.368,43 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. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como 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; 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.

---

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. Dicho interesado actúa a través de representante, habiendo quedado acreditada su representación al haberse aportado documentación al efecto.

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.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 7 de diciembre de 2022, habiéndose producido el hecho lesivo los días 14 y 15 de octubre de 2021, si bien el alcance del daño físico no estaba completamente determinado en el momento de presentar la reclamación, indicándose en la misma que el interesado fue ingresado por problemas derivados de las secuelas del hecho lesivo los días 11 y 12 de enero de 2022.

8. 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 representante del interesado se narran los siguientes:

«Primero.- El pasado 14/10/2021, (...) fue ingresado en HUNSC por un dolor abdominal del cual fue diagnosticado de Diverticulitis de Meckel, del cual fue intervenido por el servicio de cirugía el día 14/10/2021 a través de Laparoscopia con signos de inflamación locales localizado a 40 cm de la válvula ileocecal y apéndice de características normales. Se realiza apendicectomía de punta a base con sección con termo coagulación del mesoapéndice y sección de la base con Gia 45mm dorada. Secado del lecho con gasa. Extracción de ambas piezas en bolsa. Extracción de trócares bajo visión directa. Cierre de trócar umbilical con vicryl. Grapas en piel. Se le realiza una apendicetomía sin ningún motivo, ya que el lesionado tenía el apéndice normal y sin dolor, el cirujano decide extirpar dicho órgano sin previo aviso, causándole un SHOCK HIPOVOLÉMICO teniendo que realizar el 15/10/2021 una nueva intervención de anatomía donde hallan hemoperitoneo de 1,5 litros entre coágulos y sangres y se realiza empaquetamiento pelvis, se objetiva sangrado de arteria apendicular entra agrafes y se realiza ligadura con puntos transfixión en arteria apendicular

Segundo.- Tras esa segunda operación no siguen con complicaciones siendo que las lesiones lejos de sanar se van complicando, tal y como se refleja en la documentación médica que se acompaña bajo documento 1,siendo de especial relevancia los siguientes informes, Informe médico Sucesiva del servicio de Cirugía General del HUNSC con fecha 28/12/2021, Informe médico de Urgencias HUNSC con fecha 05/01/2022 y el Informe Clínico de Urgencias HUNSC con fecha de ingreso el día 11/01/2022 y fecha de alta el día 12/01/2022.

Todavía continúa recuperándose de las lesiones no habiendo obtenido la sanación ni estabilización, encontrándose hoy en día pendiente de cita con la unidad del dolor para poder determinar el alcance de las lesiones sufridas y las secuelas padecidas que le impiden desarrollar su vida diaria de manera ordinaria»

2. Con la finalidad de efectuar una correcta determinación de los antecedentes de hecho se ha de tener en cuenta lo manifestado en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) en relación con los mismos, siendo lo siguiente:

«1.- (...) nacido el día 21 de julio de 1991 con 30 años en el momento de los hechos. Antecedentes personales: Ansiedad, Insomnio. Rinitis alérgica.

Dermatitis atópica. Déficit de vitamina D. Migraña. Fumador activo. Antecedentes quirúrgicos:Artroscopiade rodilla derecha.Rinoplastia. Tratamientodomiciliario: colecalciferol, diazepam 5mg / 24h.

2.- El día 14 de octubre de 2021 acudió a urgencias por presentar un cuadro clínico de dolor abdominal localizado en hipogastrio de 24 horas de evolución sin fiebre, ni náuseas, ni vómitos y sin alteración del hábito intestinal. Se solicitó una ecografía abdominal, debido a que a la exploración dolía selectivamente en fosa iliaca derecha con signo de Blumberg

positivo y la analítica mostró una leucocitosis de 14.650 (74.5% Neutrofilos), para descartar una apendicitis aguda.

La ecografía abdominal mostró a nivel de hipogastrio, en región infraumbilical, una estructura tubular distendida con contenido líquido en su interior, cambios infamatorios en la grasa adyacente y ganglios de aspecto reactivo en vecindad que que parece depender de asa de intestino delgado (íleon) lo que sugiere probable diverticulitis de Meckel. Ciego de localización intrapélvica sin conseguir visualizar el apéndice.

3.- El mismo día 14 de octubre de 2021 tras informar al paciente y entregar el consentimiento informado para cirugía de urgencias, que comprende y firma.

En dicho consentimiento informado se puede leer: "Cabe la posibilidad que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento por los hallazgos intraoperatorios, para proporcionarme el tratamiento más adecuado".

"Riegos poco frecuentes y graves: Dehiscencia de la laparotomía (apertura de la herida). Sangrado o infección intrabdominal. Obstrucción intestinal".

4.- A las 20.58 horas del mismo día 14 se realizó una intervención quirúrgica urgente siendo el procedimiento una laparoscopia exploradora sin incidencias.

En la hoja quirúrgica se lee: "Hallazgos: Divertículo de Meckel con signos inflamatorios locales a unos 40 cm. de la válvula ileocecal y apéndice de aspecto normal. Técnica:

Diverticulectomia con sección usando con Gia de 60 mm. dorada comprobando buen paso intestinal sin objetivar anastomosis. Se realiza apendicectomía de punta a base con sección termocoagulación del mesoapéndice y sección de la base con Gia 45 mm. dorada. Secado del lecho con gasa. Extracción de ambas piezas en bolsa. Extracción de trocares bajo visión directa. Cierre de trocar umbilical con puntos de vicryl. Grapas en piel".

La anatomía patológica de las piezas obtenidas diagnosticó una diverticulitis de Merkel y una hiperplasia folicular linfoide en apéndice cecal

5.- En el primer día posoperatorio, el 15 de octubre de 2021 a las 13:49 h. Estando en planta avisó enfermería porque el paciente presentó cuadro de hipotensión y taquicardia. La TA 70/50 mmhg y una FC de 50 lpm. Remontó tras administrar 500 cc de sueroterapia. Refería dolor en hipocondrio derecho que se irradiaba hacia hombro izquierdo cada vez mas intenso. Abdomen con dolor y defensa a la palpación. Se activó protocolo de abdomen agudo. Se estabilizó al paciente y se bajó a REA por sospecha de hemorragia. Se informo a la familia.

Se realizo un Ecofast abdominal que resulto positivo, por la presencia de líquido libre, y se decidió actitud quirúrgica urgente para laparotomía exploradora.

"Hallazgos: Hemoperitoneo de 1,5 litros entre coágulos y sangre, se realiza empaquetamientos pelvis, se objetiva sangrado de arteria apendicular entre agrafes, se

realiza ligadura con puntos transfixivo. Hematoma hacia parietocólico sutura Meckel con PDS 2/0 comprobando buen paso del asa. Resto de intestino delgado hasta ángulo de Treitz normal, colon normal. No lesiones hepáticas ni esplénicas. Base apendicular indemne."

"Durante la cirugía, no se producen eventos de interés no precisando aminas vasoactivas ni transfusión de hemoderivados. Se realiza reposición volumétrica con cristaloides y coloides. Durante el ingreso en REA se ha mantenido estable."

6.- Tras la segunda cirugía, la evolución fue favorable, recuperando y manteniendo el buenestado general. El paciente estaba estable, afebril y eupneico. Con abdomen blando y depresible no doloroso ni distendido. Tolerando dieta y con transito intestinal recuperado. Las heridas presentaban buen aspecto, sin signos de infección. Se decidió el alta a domicilio, con tratamiento y recomendaciones oportuna, y cita para control en consultas externas de Cirugía General y Digestiva.

7.- En visitas sucesivas al Servicio de Cirugía General y Digestiva el paciente ha manifestado la presencia de dolor abdominal a nivel hipogastrico , por lo que ha tenido que ir al Servicio de Urgencias (11/1/22) y no ha sido posible filiarlo. Por ello se le solicitaron estudios ecográficos de partes blandas de la pared abdominal (13/1/22) y de abdomen (13/1/22), así como un TAC abdomino pélvico (6/4/22) donde todos ellos concluyen "Sin hallazgos significativos, dentro de los límites de la normalidad".

8.- El día 9 de agosto de 2022 desde el Servicio de Cirugía General y Digestiva se cursó interconsulta a la Unidad de Dolor del CHUNSC. Por presentar dolor a nivel de la cicatriz de laparotomía, que lo invalida. Descartada patología abdominal y complicaciones locales con eventraciones. En tratamiento con Tramadol si hay dolor.

En la visita a la Unidad de Dolor el paciente refiere dolor púbico punzante y no irradiado, de manera episódica a nivel de la cicatriz de la laparotomía. Empeora sentado. No le impide el descanso nocturno. EVA. actual sedestación 0/10, en crisis 8/10 (sentado durante tiempo prolongado). A la exploración dolor a nivel de la cicatriz quirúrgica, que tiene cierta adhesión a planos musculares, sin signos inflamatorios».

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 7 de diciembre de 2022.

El día 12 de diciembre de 2022, se dictó la Resolución n.º 3.157/2022 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC).

Además, se emitió el día 8 de julio de 2024 el referido informe del SIP.

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte del interesado, si bien aportó informe médico-pericial.

Además, se le otorgó trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones, en dicho escrito valoró el daño sufrido de la siguiente manera:

«En conclusión, la documentación obrante unida al expediente verifica lo manifestado por esta parte y la mala praxis realizada, siendo totalmente procedente la reclamación presentada, debiendo estimarse en todos sus extremos. Reclamación que se cuantifica según el siguiente desglose, de acuerdo al baremo establecido para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conforme al informe forense aportado al expediente, teniendo en cuenta la fecha de ingreso hospitalario 15 de octubre de 2021, alta hospitalaria 24 de octubre de 2021, y fecha de estabilización con secuelas alta en la unidad del dolor, 18 de abril de 2023.

Incapacidad (1014 días):

• 9 días con pérdida de calidad de vida grave. 711,18

• 1005 con pérdida de calidad de vida moderada 55053,90

• Perjuicio personal particular, reintervención quirúrgica, 1600 Total: 57365,08

Secuelas y perjuicio estético:

• Perjuicios anatómicos funcionales, dolores continuos que empeoran con sedestación, y que imposibilitan descanso nocturno 30puntos secuelas 51.164,32

• 13 puntos perjuicio estético cicatriz abdomen, estéticos 14.839,03 Total: 66.0033,35

Perjuicio Moral por Pérdida de Calidad de Vida Moderada: 25.000 euros

TOTAL, RECLAMADO: CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (148.368,43€)»

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, consta la Propuesta de Resolución definitiva, emitida el día 21 de octubre de 2024.

En relación con el informe de la Asesoría Jurídica Departamental se manifestó en dicha Propuesta de Resolución que *«Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, 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. En el caso que nos ocupa, le es aplicable lo dispuesto en el informe de 22 de mayo de 2019 (ERP 6/18), en el que se concluye : " (...) no ha podido concluir que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la lex artis, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma; y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen suficientes elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia. No cabe hablarse de Responsabilidad Patrimonial ya que la existencia de ésta requiere nexo causal entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria ésta se demuestre y pruebe por quien se pretende»*

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 Servicio Canario de la Salud.

En la Propuesta de Resolución se concluye, con base en los informes emitidos por el SCS, manifestando lo siguiente:

«Tras la lectura y análisis de los hechos se aprecia que (...) en todo momento fue atendido con los medios humanos, diagnósticos y terapéuticos disponibles. La actuación de los médicos que lo atendieron fue profesional, prudente y de acuerdo con la ciencia y arte del momento».

2. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante acerca de los requisitos legalmente exigidos para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos, como se hace en el reciente Dictamen 223/2023, de 18 de mayo, entre otros muchos, que:

«En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas 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».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad», doctrina aplicable al presente asunto.

3. En el presente asunto, se deduce del escrito de reclamación que el interesado considera que la extirpación del apéndice, con ocasión de su intervención quirúrgica dirigida a tratar su diverticulosis, fue no solo innecesaria, sino que le causó un daño, concretado en una hemorragia de la que tuvo que ser intervenida el día siguiente a la primera actuación quirúrgica, daño que no tiene el deber jurídico de soportar.

4. En relación con la cuestión de fondo que aquí nos ocupa, en el informe del SIP, el cual se basa en el informe del Servicio, se afirma sobre el asunto que nos ocupa que:

«1.- El día 14 de octubre de 2021 fue intervenido quirúrgicamente mediante una laparoscopia exploradora por presentar un abdomen agudo con la sospecha ecográfica de diverticulitis de Meckel. Se realizó una diverticulectomia y aprovechando la proximidad del apéndice cecal al proceso inflamatorio, una apendicectomia. En este caso la anatomía patológica del apéndice determinó la presencia de una hiperplasia folicular linfoide, hecho que por sí mismo justifica la apendicectomía.

2.- El paciente tuvo que ser reintervenido de urgencia por presentar un cuadro de hipovolemia y dolor abdominal. Durante la intervención se detectó que la arteria apendicular sangraba. Se realizó una ligadura de la misma con puntos transfixivos y quedo

solucionado el problema. Hecho posible y contenido en el consentimiento informado. En cualquier caso, fue diagnosticado y abordado de forma precoz en el mismo ingreso.

3.-El paciente fue informado verbal y por escrito, firmando el consentimiento informado que recoge:

"Cabe la posibilidad que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento por los hallazgos intraoperatorios, para proporcionarme el tratamiento mas adecuado".

Y existen:

"Riegos poco frecuentes y graves: Dehiscencia de la laparotomía (apertura de la herida). Sangrado o infección intrabdominal. Obstrucción intestinal".

4.-El paciente refiere dolor a nivel de la cicatriz de laparotomía. Ha sido descartada patología abdominal y complicaciones locales con eventraciones. Y se encuentra en tratamiento sintomático con Tramadol, si hay dolor. Se curso interconsulta a la Unidad de Dolor, donde le han propuesto una pauta de tratamiento para dolor nueropático.

5.- Tras la lectura y análisis de los hechos se aprecia que (...) en todo momento fue atendido con los medios humanos, diagnósticos y terapéuticos disponibles. La actuación de los médicos que lo atendieron fue profesional, prudente y de acuerdo a la ciencia y arte del momento».

Este informe permite considerar que se actuó en todo momento de acuerdo con la *lex artis*, pues la intervención del apéndice estaba médicamente justificada por los motivos señalados en este informe, es decir, por constatar los doctores que le atendieron que en su apéndice adolecía de hiperplasia folicular linfoide. Esta intervención que se realizó de forma correcta y contaban el personal sanitario del SCS que atendió al interesado con su consentimiento, debidamente informado, para modificar el procedimiento quirúrgico en caso de hallazgos intraoperatorios durante la realización de la referida intervención quirúrgica, como ocurrió en este caso.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 223/2023, de 18 de mayo, anteriormente referido, que:

«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 dice 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».

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».

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 Organismo. Cabe traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, 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 van 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», doctrina aplicable al presente asunto.

6. Además, cabe señalar que el interesado, pese a que presentó un informe médico-pericial al efecto, no ha logrado desacreditar lo manifestado en los informes del Servicio y del SIP, pues en dicho informe pericial, solamente, se afirma sobre la cuestión que nos ocupa, después de un relato de los hechos, lo siguiente:

«Aquí podemos observar cómo se le realiza una apendicetomía sin ningún motivo, ya que el lesionado tenía el apéndice normal y sin dolor, el cirujano decide extirpar dicho órgano sin

previo aviso, causándole un SHOCK HIPOVOLÉMICO teniendo que realizar el 15/10/2021 una nueva intervención de anatomía donde hallan hemoperitoneo de 1,5 litros entre coágulos y sangres y se realiza empaquetamiento pelvis, se objetiva sangrado de arteria apendicular entra agrafes y se realiza ligadura con puntos transfixión en arteria apendicular.

Por lo que se ha producido una NEGLIGENCIA MÉDICA POR PARTE DEL EQUIPO DE CIRUGÍA GENERAL Y DIGESTIVA, ya que el lesionado no presentaba en ningún momento problemas con el apéndice, es más en la exploración en la primera intervención se relata en los mismos hallazgos APENDICE DE CARACTERÍSTICAS NORMALES. ¿Por qué el cirujano decide extirpar dicho órgano si no tenía ningún problema?, es más, el problema vino una vez fue extirpado, provocando una SHOCK HIPOVOLÉMICO, esto sucedido en el mismo Hospital pero ¿qué hubiese pasado si el paciente se va a su domicilio y le da este SHOCK y no llega a tiempo a urgencias. Ya que es una situación que requiere atención médica inmediata y que produce tras la pérdida de más de la quinta parte del volumen de sangre que circula en el organismo».

Pues bien, este informe, que no está realizado por un especialista en la materia, la cirugía digestiva, parte de una premisa incierta y es la relativa a que el apéndice del interesado estaba sano, demostrándose lo contrario en los referidos informes, basados en las correspondientes pruebas diagnósticas, que determinaron que el apéndice del interesado adolecía de una hiperplasia folicular linfoide, como ya se dijo, hecho que justificó la apendicectomía, para lo cual se estaba autorizada en virtud del consentimiento informado prestado por el interesado, en el que además obraba, entre los riesgos propios de la intervención realizada, la posibilidad de sufrir un sangrado, lo que ocurrió pese a la actuación correcta del Servicio, sin olvidar que fue necesaria y adecuada la reintervención del interesado.

7. Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca del consentimiento informado, por ejemplo, en su Dictamen 162/2024, de 2 de abril, 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 (...) ».

Esta doctrina resulta ser de plena aplicación al asunto que aquí nos ocupa en el que, por las razones ya expuestas, está probado que el paciente recibió adecuada información al respecto y que la intervención mencionada, autorizada por él, se desarrolló conforme a *lex artis,* lo que da lugar a que el resultado final no se pueda considerar antijurídico.

8. En conclusión, 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

Se dictamina Conforme a derecho la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.