Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 1 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de septiembre de 2025.

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 (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 322/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 10 de julio de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 14 de julio de igual año, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), (...), (...) y (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, concretamente reclaman por el fallecimiento de su madre (...) el 6 de diciembre de 2022 en el Hospital Universitario de Canarias.

2. Los interesados no cuantifican la indemnización en la reclamación inicial, pero con posterioridad aportan informe pericial de valoración del daño corporal, en el que la fijan en el importe total de 80.000 €. A pesar de ello, el órgano instructor, en el antecedente de hecho quinto de su Propuesta de Resolución, manifiesta que los interesados cuantifican la indemnización solicitada en 90.000 euros. Teniendo en cuenta el importe de la indemnización reclamada, resulta preceptiva la solicitud de Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, al superar la cuantía establecida en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, 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 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.

4.1. Los reclamantes ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Ahora bien, la reclamación la interponen dos hijos de la fallecida que actúan en nombre de la comunidad hereditaria de (...) Aportando únicamente copia del libro de familia y el certificado de defunción de(…).

Posteriormente los otros dos hijos de la fallecida, (...) y (...) manifiestan su voluntad de ser parte del procedimiento como legitimados en el mismo.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el Dictamen 245/2015, de 6 de julio, se recoge nuestra reiterada doctrina sobre este asunto, que es plenamente aplicable al supuesto analizado. Así señalamos en el citado dictamen:

«La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho

de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizada que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es ejercitable ex iure propio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supérstites y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado" (Doctrina reiterada en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020)».

Por tanto, aplicada la citada doctrina al presente caso, los hijos de la fallecida están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de su madre les ha causado.

4.2. 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. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, puesto que la reclamación se

presenta el 16 de febrero de 2023 en la que se solicita una indemnización por el fallecimiento de su madre el día 6 de diciembre de 2022.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP [DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud a su madre, sustentando dicha acción de responsabilidad patrimonial en los siguiente hechos y fundamentos, extraídos de la reclamación:

- Con fecha 5 de noviembre de 2022 (…) sufre una caída en su vivienda con fractura de brazo y corte a la altura del codo. Ingresa en el Hospital Universitario de Canarias (HUC) el mismo día.

- A pesar de estas lesiones, de su edad (81 años) y de sus patologías (diabetes), fue intervenida el 16 de noviembre de 2022, a los 11 días de su ingreso, permaneciendo hospitalizada en la quinta planta del HUC, sin que se le practicara la intervención quirúrgica que por razón de su lesión precisaba.

- A pesar de que les informan de que la intervención ha sido satisfactoria, a los dos días tienen que volver a intervenir.

- Tras superar esta segunda intervención, el día 27 de noviembre de 2022 tienen que volver a intervenir de nuevo.

- Tras esta tercera operación, fruto de esta operación al no actuar con la diligencia debida y deber objetivo de cuidado, (…) sufre una grave infección, sin descartar ser intervenida por cuarta vez.

De la concatenación de malas decisiones, error diagnóstico, falta de diligencia debida y mala praxis del equipo médico, la madre de los reclamantes falleció el día 6 de diciembre de 2022.

Los reclamantes entienden que el fallecimiento de su madre se debió a la mala praxis del equipo sanitario que la asistió, pues se produjo un retraso en la primera intervención, teniendo que pasar por quirófano hasta en tres ocasiones y una infección tras la tercera intervención quirúrgica que provocó su fallecimiento.

No cuantifican la indemnización solicitada.

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 16 de febrero de 2023 interpuesto por (...) y (...), actuando en nombre de la Comunidad hereditaria de (...)

2. El 22 de febrero de 2023 se requiere a los interesados para que en el plazo de diez días procedan a subsanar la reclamación. Además, se les requiere la firma de (...) y (...) a fin de expresar su voluntad de ser parte, o no, del procedimiento de responsabilidad patrimonial como legitimados en el mismo.

3. Los reclamantes solicitan ampliación del plazo para efectuar las alegaciones y aportar los documentos requeridos.

4. No consta la presentación de alegaciones en el plazo otorgado, y de la documentación requerida se aporta declaración jurada de (...) y (...) expresando su voluntad de ser parte en el procedimiento de responsabilidad patrimonial como legitimados en el mismo.

5. El día 25 de abril de 2023 se dicta la Resolución n.º 1506/2023 de la Directora del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (...), (...), (...) y (...), comunicando a los interesados que la historia clínica solicitada se encuentra a su disposición en las dependencias de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

6. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 26 de abril de 2023 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado, presuntamente, la lesión, se determine las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- El 9 de septiembre de 2024 la Jefa de Servicio del SIP, comunica al Servicio de Normativa y Estudios, que siguiendo instrucciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se aporta relación de expedientes de responsabilidad patrimonial que a juicio del órgano instructor puedan continuar su tramitación sin informe del SIP, entre los que se encuentra en el presente caso. Se decidió continuar la tramitación del procedimiento sin informe del SIP, por cuanto el mismo no obra en el expediente remitido.

- Se recaba la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario de Canarias.

- El 22 de junio de 2023 se emite informe por el Servicio de Cirugía ortopédica y Traumatológica (COT) del Hospital Universitario de Canarias.

7. Consta que con fecha 21 de febrero de 2024, se notifica a los interesados Acuerdo Probatorio, en el que se hace constar que requeridos los interesados en escrito de subsanación y mejora de su reclamación inicial, con fecha 6 de marzo de 2023 a fin de que aportaran medios probatorios, solicitan la Historia Clínica con objeto de proceder a su valoración para posteriormente poder señalar los medios probatorios oportunos. Con fecha 24 de mayo de 2023 los interesados acceden a la Historia Clínica solicitada. Finalizado el plazo conferido no presentan ni señalan ningún tipo de medio de prueba, considerando el Órgano Instructor como medio probatorio señalado, únicamente la Historia Clínica.

La Administración propone como prueba, la siguiente documental que obra incorporada al expediente:

– Copia de la Historia clínica de la afectada obrante al HUC.

– Informe emitido por la Jefatura de Servicio de COT del HUC de 22 de junio de 2023 (folios n.º 419 y 420).

8. El 21 de febrero de 2024 se notifica el trámite de audiencia y se otorga plazo de diez días para alegaciones.

9. El 29 de febrero de 2024 se presenta escrito por los interesados en el que se indica que está pendiente la emisión de informe pericial médico por Especialista en Neurocirugía por lo que solicitan la ampliación del plazo otorgado.

10. El 5 de marzo de 2024 se comunica a los interesados la ampliación del plazo hasta el 13 de marzo de 2024. No obstante, dicha ampliación del plazo se notifica el 14 de marzo de 2014, una vez finalizado el plazo para alegaciones.

11. Con fecha 18 de marzo de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

12. Mediante oficio de 20 de marzo de 2024 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 LCCC, el cual es emitido el 6 de mayo de 2024 (DCC 226/2024).

En dicho Dictamen se concluye que la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de recabar la emisión de informe del SIP, y con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes-, de modo que se deberá solicitar informe complementario del Servicio de COT del HUC, que, habrán de pronunciarse, sobre las cuestiones referidas en el punto 1 del Fundamento IV del Dictamen, esto es:

- El motivo del retraso en llevar a cabo la primera intervención quirúrgica para tratar la fractura de húmero en una paciente de 81 años y con patologías previas como diabetes y patología cardíaca.

- El número de intervenciones a las que fue sometida y el motivo de cada una de ellas. En el informe se dice que hay factores que influyen en el riesgo de infección de una fractura como es que se trate de fractura abierta (como fue este caso), el tiempo de intervención (en este caso, se dice que fue una intervención compleja que duró 2 horas), el sangrado y las comorbilidades (que en este caso existían, edad del paciente, diabetes y patología cardíaca). Ahora bien, se puede llegar a deducir que el número de intervenciones aumenta también el riesgo de infección, de modo que se considera relevante esclarecer este punto.

- Las medidas que fueron adoptadas durante el ingreso de la paciente y durante las intervenciones quirúrgicas para reducir el riesgo de infección, ya que aunque la infección es una complicación descrita en este tipo de fracturas, la Administración

tiene que acreditar que cumplió todos los protocolos existentes para evitar y reducir el riesgo de infección, y aún así se produjo la complicación por causa ajenas al servicio sanitario.

Tras ello se le otorgará el trámite de vista y audiencia a los interesados y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

13. Con fecha 13 de junio de 2024 los reclamantes remiten informe pericial emitido por el Dr. (...), especialista en Neurocirugía, Neurología y Medicina Forense.

14. Con fecha 30 de abril de 2025 el SIP remite informe.

15. El día 9 de mayo de 2025 el órgano instructor requiere al SIP la emisión nuevo informe complementario que responda a:

«.- Motivo del retraso en llevar a cabo la primera intervención quirúrgica para tratar la fractura de húmero en una paciente de 81 años y con patologías previas como diabetes y patología cardíaca.

.- El número de intervenciones a las que fue sometida y el motivo de cada una de ellas, así como si el número de intervenciones pudo influir también en el aumento de riesgo de infección.

.- Las medidas que fueron adoptadas durante el ingreso de la paciente y durante las intervenciones quirúrgicas para reducir el riesgo de infección.

.- Relación detallada de los hechos».

16. El 27 de mayo de 2025 el SIP remite nuevo informe.

17. El 29 de mayo de 2025 se remite a los interesados informe complementario del SIP de fecha 27 de mayo de a fin de que, en el plazo de diez días desde el siguiente a la notificación del presente escrito, aporten las alegaciones que estimen convenientes.

18. El 26 de junio de 2025 se recibe escrito de alegaciones mostrando su disconformidad con el informe complementario del SIP, apoyados en el informe pericial del Dr. (...).

19. El 4 de julio de 2025 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación, por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

20. Mediante oficio de 10 de julio de 2025 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 14 de julio de 2025, 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 LCCC.

IV

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el artículo 106.2 del Texto Constitucional, al disponer que «*los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar LRJSP, cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A partir de dicha regulación, la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014 , FJ 3):

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

En el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *lex artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *lex artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras). Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Finalmente, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Sentada la anterior doctrina, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido una infracción de la *lex artis* y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir, del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Canario de la Salud extraído del informe emitido por el SIP de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de la historia clínica, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención a la paciente, así como de la documentación aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, resultan de interés para la emisión del presente Dictamen los siguientes hechos, que se deducen del expediente administrativo remitido:

- (...), de 81 años, presentaba los siguientes antecedentes médicos: diabetes mellitus tipo 2 con complicaciones microvasculares (retinopatía, polineuropatía, nefropatía), hipertensión arterial, cardiopatía isquémica con IAM previo y enfermedad coronaria no revascularizada, insuficiencia cardíaca, amaurosis en ojo izquierdo, parálisis funcional en miembro inferior derecho y cirugías previas por patología ginecológica y neoplásica digestiva (adenocarcinoma de sigma T3p3N0M0, tratado con sigmoidectomía en 2018). Su estado basal era de dependencia severa para las actividades básicas, con movilidad limitada y reserva funcional comprometida.

- El día 5 de noviembre de 2022 (...), sufre una caída en su vivienda y es remitida a Urgencias del HUC donde es atendida a las 22:29 horas de ese mismo día. Se objetiva fractura supracondílea abierta del húmero derecho y fracturas en ramas isquiopubianas.

Es valorada por Traumatología a las 01:41 horas del día 6 de noviembre, y se hace constar:

«Caída casual en domicilio con impacto directo en hombro y cadera derecha. Dolor, deformidad e impotencia funcional hombro derecho, dolor en cadera derecha.

Impotencia funcional a la movilidad codo con hematoma. 3 Herida en parte posterior de codo a nivel supracondileo, milimétricas con sangrado babeante.

Permite flexión y rotación de caderas de forma bilateral con dolor a nivel inguinal. Leve dolor ala palpacion lumbar y sacroiliacas.

Rx:

Fx interocndilaea de humero derecho abierta tipo I.

Fx ramas isquipubianas izq y derecha.

SE REALIZA LAVADO ABUNDANTE DE HERIDAS Y CIERRE CON PROLENE DE HERIDAS BAJO AL.

Coloco ferula antebraquial.

Solicito ingreso para intervención qx de fx supracondilea.

Tratamiento de ramas basado en tolerancia a la sedestacion progresiva.

Unidosis

Hablo con hijo. pdte firmar ci Preoperatorio ic a anestesia».

En este punto se advierte un error en el informe que emite el SIP puesto que el Inspector médico informante manifiesta que la caída se produce el día 10 de noviembre de 2022 y que ingresa ese día 10 de noviembre, siendo intervenida el día 16 de noviembre, cuando lo cierto es que la caída y el ingreso tienen lugar el día 5 de noviembre, tal y como consta en los documentos de la historia clínica indicados.

Dicha corrección resulta relevante pues uno de los motivos que se alegan en la reclamación es el retraso en la primera intervención desde que ingresa en el hospital. De este modo, la realidad es que ingresa el 5 de noviembre y es operada el día 16, es decir 11 días después de su ingreso en Urgencias y 10 días después de su ingreso en Traumatología, y así lo manifestó en su informe el propio Servicio de Traumatología cuando señala *«que se intervino diez días después del ingreso».*

En cambio el Inspector médico, por motivos que se desconocen, señala que la paciente ingresó el 10 de noviembre de 2022 por una fractura supracondílea abierta del húmero derecho, en contexto de caída accidental en el domicilio y la intervención quirúrgica se realizó finalmente el día 16, por lo que considera que la intervención quirúrgica (IQ) se realiza sin demora significativa.

- El día 6 de noviembre de 2022 se solicitan nuevas pruebas de imagen (Rx de codo y pelvis, TAC pelvis).

- El día 8 de noviembre de 2022 consta: Pendiente de programar intervención quirúrgica. TAC: fractura isquipubiana rama izquierda, tratamiento conservador.

- El 9 de noviembre de 2022 se anota: Intervención quirúrgica mañana, programado quirófano 11.

- El 10 de noviembre de 2022 consta: suspendida intervención quirúrgica para mañana. Se avisará con nueva programación. Ese día su estado general era bueno, afebril, se realizan curas, donde se hace constar:

«Levanto vendaje y retiro férula braquial.

Hematoma en cara posterior de codo. Apósito colocado por herida de fx abierta, con 2 puntos de sutura. Retiro apósitos, puntos con buen aspecto, no signos de infección o sangrado activo. Cura con betadine, se coloca nuevo apósito.

Realizo nueva férula braquial posterior».

Por tanto, de los datos anotados en la historia clínica se constata que no había signos de infección.

- El 14 de noviembre de 2022 se realiza cura y se anota «*Herida en buen aspecto. Recoloco ferula».*

- Intervención quirúrgica programada para el 16 de noviembre de 2022.

- El 16 de noviembre de 2022 se lleva a cabo la IQ por FRACTURA SUPRAINTERCONDILEA HUMERO DISTAL CODO DERECHO.

«anestesia general+ bloqueo interescalénico

profilaxis ATB: 2g cefazolina IV

posición: decubito prono.

Isquemia en MSD 145min

Abordaje posterior de codo derecho, disección de nervio cubital ,osteotomía en chevron de olécranon, reducción abierta de fractura de húmero distal y fijación con 2 placas APTUS medial y posterolateral con tornillos de 2.8mm y 1 tornillo interfragmentario extra-placa a nivel articular. Cierre de olecranon con 2 AK y cerclaje. Cierre por planos con vicryl. piel con monosyn.

Aposito. vendaje.

sin incidencias».

- El primer día postoperatorio (17 de noviembre de 2022) la paciente se presenta con BEG, consciente y orientada, afebril, NVd conservado. Presenta dolor pese a la analgesia pautada. Vendaje limpio. Dedos bastante edematizados. La RX y analítica de control son normales. Se pospone el alta al domingo para mejor control del dolor y disminución de la inflamación.

- El día 20 de noviembre de 2022 la paciente se muestra taquipneica, y se avisa al servicio de COT por desaturación y trabajo respiratorio. Tras analítica y RX de

tórax impresiona de insuficiencia cardiaca descompensada en contexto de postquirúrgico en paciente cardiopata + anemización secundaria. Se añade diureticos y se ajusta medicación.

Ese mismo día por la tarde consta «paciente con BEG, consciente y orientada, afebril, NVd conservado. Tolerando sedestación. Vendaje destapado ayer por enfermería, manchado hoy, se realiza cura hoy de nuevo. Herida quirúrgica con buen aspecto aunque codo bastante tumefacto. Salida de material hemático, no maloliente. Se toman muestras para cultivo».

- El día 22 de noviembre presenta drenaje hematopurulento de la herida abundante. Se decide lavado quirúrgico y toma de muestras. Se hace interconsulta al Servicio de Infecciones.

Por tanto, es en esta fecha cuando se detectan los signos de infección de la herida y se decide el primer lavado quirúrgico.

Anestesia informa que la paciente presenta insuficiencia cardiaca descompensada por lo que se programa la IQ para el día siguiente. Se inicia antibiótico por infección.

- El 23 de noviembre es valorada nuevamente por Geriatría y Anestesia, y consta buena respuesta al tratamiento, y es apta para la IQ.

- El 24 de noviembre consta anotado: «Paciente con BEG, consciente y orientada, afebril, VNd conservado. Buen control del dolor aunque algo de labilidad emocional. Vendaje limpio. Mano bastante edematizada, le insisto en mantenerla en alto. Por falta de disponibilidad de quirófanos no se ha podido intervenir. Preantesia apta».

La intervención quirúrgica consistente en lavado quirúrgico por infección se produce el 24 de noviembre de 2022. Durante la operación se administra Profilaxis antibiótica Cefazolina 2 gr. Abordaje sobre cicatriz. Salida de material seropurulento. Se objetiva desvitalización de lecho quirúrgico con esfacelos en tejidos. Toma de muestras para cultivo. Lavado con suero abundante. Cierre directo con prolene 0.

Incidencia: paciente inestable hemodinámicamente durante la cirugía. Se explica a la familia mal pronóstico de la paciente. Finalizada la intervención, se traslada a la paciente a URPA.

- Durante su estancia en URPA se objetiva en rx de tórax claros signos de congestión y derrame pleural. Se produce mala evolución tanto a nivel hemodinámico como respiratorio constatado por gasometría arterial, por lo que se realiza intubación orotraqueal con laringoscopia directa, sin incidencias. La familia es informada del estado de gravedad de la paciente.

La paciente presenta una mala evolución respiratoria.

Es valorada por el Servicio de Infecciones. En tratamiento con ciprofloxacino 200mg iv c/12h (según antibiograma 20/11), que se aumentó a 400 mg por buena función renal.

Pendiente de resultado de nuevo cultivo de exudado de herida quirúrgica. Se pauta vigilancia de signos infección. Próximo lavado quirúrgico 48-72 h.

- El 27 de noviembre se realiza nuevo «lavado quirúrgico. Se objetiva salida de abundante material hematopurulento que contacta con el material de osteosintesis y la articulación. Se hace desbridamiento amplio de partes blandas respetando nervio cubital. Friedrich de bordes en mal estado de la herida. Se lava con 17 litros de SF y también con betadine diluido. Se deja redon. Se cierra por planos. Se envía muestra a cultivo».

- El 29 de noviembre la paciente presenta aceptable estado general, consciente y orientada, afebril, NVd conservado. Buen control del dolor con analgesia pautada. Se realiza cura de herida quirúrgica bajo condiciones de esterilidad: herida quirúrgica con buen aspecto, codo menos edematizado. Salida de material hematico > purulento.

- Los cultivos revelan Enterobacter cloacae, Enterobacter hormaechei, sensible a tratamiento pautado, y Hongos pendiente de fungograma.

- En los días posteriores se realizan curas y presenta buen aspecto. Compresas manchadas de material hemático aunque no sangrado activo en este momento. No drenaje de material purulento a la presión. En las curas se objetiva buen aspecto y persiste afebril.

- El 4 de diciembre de 2022 sufre un empeoramiento clínico. Se solicita IC a endocrinología. Vigilancia de signos de infección. Se inicia antifúngico.

- El 5 de diciembre de 2022, se revisa cura de herida quirúrgica en codo. Se retira vendaje y compresas impregnadas. Manchadas con drenaje seropurulento.

Herida quirúrgica presenta punto de sutura no cerrado por el que drena espontáneamente pus achocolatado. Se realiza drenaje de contenido por presión.

Mala evolución cardiorrespiratoria. Se informa a un familiar (hijo) de las pocas expectativas vitales de la paciente al no observar respuesta al tratamiento deplectivo y no ser candidata a intubación orotraqueal.

- El 6 de diciembre de 2022 se produce el fallecimiento.

3. Establecidos así los hechos ocurridos que se extraen del contenido de la historia clínica aportada, debemos analizar si concurren la supuesta infracción de la *lex artis* en la atención sanitaria dispensada y su relación causal con el resultado dañoso, para lo cual debemos partir de los motivos en los que los reclamantes fundamentan su acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial, que son el retraso en la primera intervención desde que ingresa en el hospital teniendo que pasar por quirófano hasta en tres ocasiones y una infección tras la tercera intervención quirúrgica que provocó su fallecimiento.

- Sobre el supuesto retraso desde el ingreso hasta la primera intervención quirúrgica.

En el presente caso, y tal y como se indicó en líneas precedentes se tardaron 11 días en realizar la intervención quirúrgica desde el ingreso en urgencias y no 6 como señala el SIP, y también se recoge en la Propuesta de Resolución, en la que se dice que la paciente ingresa el día 10 de noviembre y se opera el 16.

Según informa el SIP, desde el ingreso por una fractura supracondílea abierta del húmero derecho, en una paciente de 81 años pluripatológica severa, debe haber un intervalo de tiempo por criterios clínicos de prudencia y optimización del estado general. En estos casos, señala, la estabilización clínica preoperatoria es una práctica habitual, recomendada por las guías clínicas en pacientes geriátricos frágiles.

Según el informe emitido por el jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUC, «*la cirugía se realizó tras estabilización clínica y valoración anestésica, en condiciones adecuadas*». Durante esos días se documentaron pruebas diagnósticas, estudios preoperatorios, ajuste terapéutico y valoración anestésica sin que consten incidencias atribuibles a demora organizativa.

El objetivo por tanto, fue estabilizar a la paciente para acceder a la intervención quirúrgica en las mejores condiciones posibles. En estos casos, la estabilización

clínica preoperatoria es una práctica habitual, recomendada por las guías clínicas en pacientes geriátricos frágiles

Por otra parte, esa demora no repercutió en el estado de la paciente y tal y como se deriva de la historia clínica, no existen datos de infección de la herida en el tiempo transcurrido desde el ingreso hasta la primera operación, pues se realizaron curas donde no se apreciaron signos de infección, y se mantuvo afebril. Por tanto, aunque en principio pueda parecer excesivo el tiempo transcurrido, lo cierto es que ese retraso no supuesto un empeoramiento del estado de la paciente.

- Sobre la indicación de IQ de la fractura de húmero.

En informe pericial aportado al procedimiento por los reclamantes, emitido por facultativo no especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, se señala que la fractura de húmero debió tratarse de forma conservadora, menos agresiva y no intentar conseguir una mejor movilidad del miembro superior. Ciertamente, como se indica en la Propuesta de Resolución, se advierte la ausencia en el informe pericial de estudios o literatura científica que apoyen tal afirmación. El perito se limita a decir que «*una paciente con tanta patología de base y dependiente absoluta para sus AVD, lo ideal hubiese sido un tratamiento conservador de su fractura de humero. Se hubiese limpiado bien las heridas y reducido la fractura y colocación de un yeso. Se hubiese consolidado con el tiempo y hubiese tenido, es verdad, más limitación, pero no hubiésemos llagado a daños médicos desproporcionados».*

Expone, por tanto, un desenlace que, hipotéticamente, hubiera sido distinto en caso de emplear un tratamiento conservador.

La paciente presentaba una fractura abierta, esto es, con exposición del hueso al exterior, motivo por el que la cirugía estaba correctamente indicada y no se documenta ningún error técnico. Por otro lado, presentaba factores de riesgo de gran envergadura, que por sí solos aumentan notablemente la probabilidad de infección grave y complicaciones sistémicas.

Sobre la infección postoperatoria y su manejo.

Es una complicación ampliamente descrita en la literatura médica y en el DCI. Se ha justificado por el SCS la adopción de todas las medidas para evitar su aparición, pese a lo cual tiene lugar la infección, por cuanto esta posibilidad no puede reducirse totalmente.

Los signos de infección comienzan el día 22 de noviembre, a partir de este momento se decide lavado quirúrgico y se administra tratamiento antibiótico.

Según informa el SIP:

«La paciente fue intervenida un total de cuatro veces:

16/11/2022: cirugía de osteosíntesis humeral.

24/11/2022: primer lavado quirúrgico por signos locales de infección.

27/11/2022: segundo lavado quirúrgico.

29/11/2022: tercer lavado quirúrgico (HCL-HUC, págs. 13–20; Informe COT-HUC, pág. 3).

Como recoge la literatura científica, la necesidad de reintervenciones en el mismo campo quirúrgico, especialmente en presencia de material de osteosíntesis, supone un incremento significativo del riesgo de infección persistente [2]. Sin embargo, debe señalarse que estas cirugías no fueron causa de la infección, sino consecuencia directa de una evolución clínica desfavorable que motivó una actitud quirúrgica proactiva, enfocada a la contención del foco infeccioso.

3. Medidas que se adoptaron para reducir el riesgo de infección

Durante todo el proceso asistencial se documenta la aplicación de múltiples medidas de control y tratamiento de la infección, entre ellas:

Profilaxis antibiótica preoperatoria (HCL-HUC, pág. 9).

Procedimientos quirúrgicos realizados en entorno aséptico con técnica estandarizada.

Lavado quirúrgico repetido ante signos de infección y exudado purulento (HCL-HUC, págs. 14, 17 y 19).

Toma de cultivos intraoperatorios con aislamiento de Enterobacter cloacae, Enterobacter hormaechei y hongos (HCL-HUC, pág. 17).

Administración de antibióticos ajustados a antibiograma y antifúngicos tras resultado microbiológico (HCL-HUC, págs. 18–20).

Valoración y traslado precoz a UCI por empeoramiento respiratorio y hemodinámico, donde se mantuvo soporte vital intensivo (HCL-HUC, págs. 21–24).

Todas estas actuaciones son coherentes con las recomendaciones actuales sobre manejo de infección quirúrgica complicada en pacientes geriátricos y frágiles».

El SIP concluye:

«La evolución clínica de la paciente, marcada por una complicación infecciosa severa tras cirugía ortopédica mayor, debe analizarse en el contexto de su vulnerabilidad biológica. El manejo clínico fue adecuado, diligente y conforme a los estándares de la lex artis. No se aprecian demoras atribuibles a defectos organizativos, ni omisiones terapéuticas, ni errores técnicos. La secuencia asistencial está bien documentada, los tratamientos se adaptaron a la

evolución clínica, y las decisiones médicas fueron proporcionadas al riesgo. Por tanto, no se acredita relación de causalidad directa entre la asistencia prestada y el fallecimiento de la paciente que permita fundamentar la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud».

Nos encontramos ante un riesgo de la intervención quirúrgica a que fue sometida la paciente, del que fue debidamente informada y a la que prestó su expreso consentimiento, habiéndose realizado la intervención según las técnicas habituales, no habiéndose demostrado en ningún momento que haya existido una incorrecta actuación médica o que no se hubiesen extremado los cuidados debidos. Razones ellas que determinan que, en cualquier caso, y ante la falta de cualquier medio de prueba que permitiese suponer la existencia de una inadecuada praxis médica, el daño sufrido por el reclamante no tenga la condición de antijurídico, por lo que no hace surgir para la Administración sanitaria la obligación de indemnizar.

Podría hablarse de daños, pero no de lesión indemnizable en aquellos casos en que se produzcan perjuicios derivados de los riesgos típicos inherentes a la intervención o al tratamiento si el Centro hospitalario, a través del personal facultativo, ha actuado conforme a la *lex artis*. Por tanto, aun aceptando que los efectos lesivos traigan su causa en la intervención quirúrgica o en el tratamiento recibido, si éstos se han realizado correctamente y de acuerdo con el estado del saber científico-médico, se está ante un daño que no ha alcanzado la naturaleza de daño antijurídico.

Así pues el primer elemento excluyente de la antijuridicidad del daño es la imposibilidad de preverlo o evitarlo según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos de progreso. De esta forma, la Administración sanitaria no está obligada a indemnizar por los daños y perjuicios cuya prevención y evitabilidad resultan imposibles en virtud del estado de conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento de que se trate.

En la actualidad no hay ninguna estrategia probada que reduzca el riesgo de infección a cero, pues muchos de los factores son dependientes del estado del paciente. Esto convierte un hecho previsible en parcialmente inevitable y no se traduce en que hayan existido necesariamente roturas en la cadena de asepsia. El estado de la ciencia a pesar de los medios puestos a disposición, no permite eliminar un porcentaje irreductible de prevalencia de infecciones en el ámbito hospitalario.

Es un hecho notorio y por ello no necesitado de prueba, que existe un porcentaje de infecciones nosocomiales inevitable, aún cuando se adopten todas las medidas de asepsia, por lo que no es admisible que se atribuya al funcionamiento del servicio público sanitario pues ello contraviene todos los estudios científicos, protocolos y normativa existentes sobre esta materia, y, en definitiva, supone un desconocimiento de lo que constituye un riesgo inherente a la estancia en un hospital.

Consideramos que se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas para las patologías de la paciente, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada, haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*. Se ha acreditado que la evolución postoperatoria fue controlada estrechamente. La paciente fue intervenida tres veces ante signos de infección persistente, y posteriormente ingresó en UCI cuando se objetivó deterioro hemodinámico. Se aplicó vigilancia clínica, microbiológica y soporte intensivo de forma continuada.

La infección postquirúrgica fue una complicación conocida, no imputable a una deficiencia asistencial, y se manejó conforme a protocolos vigentes. Ante los primeros signos de infección se actuó precozmente mediante lavados quirúrgicos múltiples y cobertura antimicrobiana ajustada.

El SIP en su informe concluye que *«la cirugía fue proporcionada al tipo de lesión (fractura supracondílea abierta), y la infección es una complicación esperable en estos contextos, no una consecuencia desproporcionada o negligente. No puede calificarse como un daño médico imputable, sino como una evolución grave en un terreno clínico muy limitado».*

Del análisis de la historia clínica y de los informes médicos, ha quedado acreditado que por parte de la Administración sanitaria se han puesto todos los medios posibles a disposición del paciente; en consecuencia, no se acredita una relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el fallecimiento, lo que determina conforme a derecho la desestimación de la reclamación.

C O N C L U S I Ó N

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