Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 3 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de octubre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 382/2025 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 -en adelante, SCS-, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria reclamada por el interesado [150.000 euros] determina el carácter preceptivo del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera de Sanidad 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. Pérez Hernández.**

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 SCS, 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 SCS, se delegó en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. Por ello, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del SCS, 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.

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

5.1. En cuanto a la legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

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

Además, en el presente supuesto se encuentra legitimados pasivamente el Hospital (...), en su calidad de Centro concertado, a cuya defectuosa prestación imputa el reclamante los daños que se le han irrogado.

Efectivamente, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque

si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

Por ello, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos, trámite que se ha cumplimentado en el presente expediente.

En el expediente se ha considerado que se encuentra asimismo legitimado el Hospital (...), también en su calidad de centro concertado que prestó asistencia al reclamante, si bien no practicó la intervención a la que se atribuye el daño, sino otra posterior.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero LPACAP], toda vez que la reclamación se presenta el día 15 de abril de 2024 en relación con un hecho lesivo que si bien se produjo con ocasión de una intervención quirúrgica practicada el 27 de enero de 2021, hubo de ser intervenido con posterioridad en varias ocasiones, la última el 18 de abril de 2023.

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. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el anormal funcionamiento del SCS, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada con ocasión del padecimiento de una hernia inguinal bilateral.

A este respecto, fundamenta su reclamación en los siguientes presupuestos fácticos:

«El día 27 de enero de 2021 fue operado de una hernia inguinal bilateral en el Hospital (...) en Las Palmas de Gran Canaria. Durante esta operación debido a un error quirúrgico se

me cortó el cuerno de la vejiga y, a consecuencia de este hecho, tuvieron que ponerme una sonda vesical.

(...)

Durante la siguiente quincena el dolor y el sangrado no remitieron. No tenía movilidad debido a este hecho y al decimoquinto día mandé una muestra de orina al médico de Urgencias, el cual me recetó antibióticos durante los siguientes siete días ante una posible infección de orina.

(...)

El día 5 de marzo de 2021 se me hizo un escáner como control a la respuesta al tratamiento de un carcinoma renal estadio IV (masa renal izquierda tratada con radiofrecuencia) y metástasis pulmonares, en tratamiento con Sunitinib. En dicho escáner se me encontró un cuerpo extraño en el espacio pélvico, situado en entre la pared lateral izquierda de la vejiga urinaria.

El día 5 de abril de 2021 tuve una cita con mi oncólogo y este me confirmó que el cuerpo extraño encontrado durante el escáner era un textiloma dejado durante la cirugía. Asimismo, el oncólogo debido a mi mal estado y falta de mejora, dado que el dolor y el sangrado persistían, solicitó una interconsulta urgente con el urólogo quién me citó para una cistoscopia urgente.

El día 13 de abril de 2021 se me hizo una cistoscopia y, tras consulta posterior, tanto el urólogo como el cirujano me confirmaron que me tenían que operar tanto para extraer el textiloma como para reparar lesiones en la vejiga.

El día 25 de abril de 2021 me vuelven a operar en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín. Durante esta operación se me vuelve a cortar la vejiga.

Esta vez tanto para reparar lesiones generadas en la vejiga como para extraer el textiloma dejado durante la operación anterior. A consecuencia de esta operación, se me vuelve a colocar una sonda vesical durante aproximadamente 25 días, tras los cuales me hicieron una cistografía para comprobar que no había perdida de orina antes de extraer la sonda.

El día 3 de mayo de 2021 acudí a consulta con mi médico de cabecera debido al dolor y a que notaba un bulto en el abdomen que me causaba mucha molestia. El médico de cabecera me solicitó una ecografía en el centro de salud en los días posteriores, en la que se encontró un cuerpo extraño de tipo metálico de unos 3 milímetros, previsiblemente dejado durante la cirugía.

El día 10 de mayo de 2021 acudí a consulta con el urólogo, quien me hace una nueva ecografía durante la consulta y no observa nada extraño. Posteriormente, el día 19 de mayo de 2021, se me extrae la sonda vesical y se me cita para un escáner de revisión el día 25 de junio de 2021.

El día 5 de julio de 2021 acudí a consulta con el urólogo, quien me dio los resultados del escáner de revisión y me confirmó que tenía aún parte del textiloma dejado durante la primera operación y

que, además, tenía un cuerpo extraño de tipo metálico de 3,3 x 1,5 centímetros dejado durante la segunda operación. Asimismo, el cirujano me confirmó posteriormente que me debían practicar una tercera operación lo antes posible ya que, además de los cuerpos extraños encontrados, la vejiga estaba aún dañada, hecho constatable además por la presencia de microhematuria en orina, y la operación no podía esperar.

A finales del julio de 2021 me citan para una tercera operación tanto para reparar la vejiga como para extraer los cuerpos extraños de mi organismo.

El día 5 de agosto de 2021 me operaron por tercera vez en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Nerín. Durante esta operación se me vuelve a cortar la vejiga. Esta vez tanto para reparar lesiones generadas en la vejiga como para extraer los restos del textiloma dejado durante la primera operación y el cuerpo extraño de tipo metálico de 3,3 x 1,5 centímetros dejado durante la segunda operación. A consecuencia de esta operación se me vuelve a colocar una sonda vesical durante aproximadamente 40 días, tras los cuales me hicieron una cistografía para comprobar que no había perdida de orina antes de extraer la sonda.

A mediados de septiembre de 2021 se me retira la sonda vesical y el cirujano me comunica que durante la operación me tuvieron que romper la malla que me habían colocado durante la primera intervención para la hernia inguinal con el objetivo de poder acceder y extraer los restos de textiloma que habían quedado en el interior.

Durante el mes de octubre de 2021, tras un golpe de tos y debido a la debilidad de la zona y a la mala praxis en las operaciones anteriores, se vuelve a romper el tejido y vuelve a aparecer la hernia inguinal.

El día 15 de diciembre de 2021 acudo a la consulta de cirugía y después de la exploración me ponen en lista de espera para operar nuevamente de hernia inguinal en un plazo de seis meses ya que debido a las múltiples operaciones la zona está muy debilitada y me indican que hay que esperar ese mínimo de meses por protocolo.

El día 29 de abril de 2022 me vuelven a operar en el Hospital (...) en Las Palmas de Gran Canaria y se me realiza una hernioplastia inguinal tipo TAPP muy laboriosa por síndrome adherencial. Asimismo, durante la operación se produjo una apertura vesical por estar adherida la vejiga al ligamento de Cooper, que se suturó y se me colocó una sonda vesical por aproximadamente 15 días.

A finales de mayo de 2022 volví a notar un bulto en la misma zona de la hernia inguinal. En la siguiente cita con mi oncólogo, este solicitó una interconsulta urgente con el cirujano, quien me confirmó que la hernia había vuelto a aparecer porque la malla que me habían colocado no era lo suficientemente grande. Sin embargo, el cirujano también me confirma que tengo que esperar un mínimo de seis meses para volver a ser intervenido debido a debilidad de la zona.

El día 28 de diciembre de 2022 acudí de nuevo a consulta con el cirujano y se me incluye en lista de espera para volver a operarme de la hernia inguinal.

El día 18 de abril de 2023 me vuelven a operar en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín y se me realiza una hernioplastia inguinal tipo Shouldice con malla de prolene.

A mediados de mayo de 2023 se me dio el alta médica».

2. El interesado solicita una indemnización de 150.000 euros por los alegados daños en su reclamación inicial, aunque en el recurso contencioso administrativo la fija en 47.038,15 euros.

III

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

- La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Administración sanitaria se interpone mediante escrito con registro de entrada en el SCS el día 15 de abril de 2024.

- Con fecha 7 de mayo de 2024 se admite a trámite la reclamación presentada, y se resuelve realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución o, en su caso, el acuerdo indemnizatorio que ponga fin al procedimiento.

Esta Resolución consta notificada en debida forma al interesado.

- Con fecha 29 de abril de 2024 se solicita al Servicio de Inspección (SIP) que, por ese Servicio, *«teniendo en cuenta la posible prescripción de la acción, se recabe el historial clínico y el informe/s del Servicio/s cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable y que, a la vista de la documentación e informes remitidos, emita, si lo estima oportuno, informe en relación a la asistencia sanitaria prestada».*

Esta solicitud se reitera con fecha 29 de abril de 2025.

- Con fecha 26 de mayo de 2025 el SIP remite informe, así como la historia clínica del paciente obrante en la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria, en los Centros concertados Hospital (...) y Hospital (...) y en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN).

Se incorpora asimismo a esta documentación los informes emitidos por el Servicio de Cirugía del Hospital (...), el Servicio de Cirugía General del Hospital (...) y el Servicio de Cirugía General y Apartado Digestivo del HUGCDN.

- Con fechas 2 de junio y 18 de junio de 2025 se notifica, respectivamente, a los Hospitales (...) y (...) la admisión a trámite de la reclamación presentada y se les confiere un plazo de diez días a fin de que propongan la prueba de que intenten valerse en el procedimiento.

- Con fecha 16 de julio de 2025 se dicta acuerdo probatorio por el que se admiten las pruebas propuestas, si bien, toda vez que se trata únicamente de prueba documental que ya se encuentra incorporada al expediente, no se abre plazo especial para su aportación y se ordena que se pase al siguiente trámite en el procedimiento.

Seguidamente, y en esta misma fecha, se acuerda la apertura del preceptivo trámite de audiencia a los interesados.

Las citadas resoluciones administrativas constan debidamente notificadas a los Centros concertados antes citados.

Por lo que se refiere al reclamante constan intentos de su notificación por correo en fechas 5 de agosto, a las 11:38 horas (primer intento), 6 de agosto, a las 17:23 horas (segundo intento), con resultado de «ausente» en ambos casos y con aviso en buzón en la segunda ocasión y, finalmente, su devolución a origen el 14 de agosto, al no haber sido retirado en la oficina de Correos. No consta que se hubiera procedido a la notificación mediante su publicación en los Boletines Oficiales a que se refiere el art. 44 LPACAP, si bien consta que el expediente íntegro fue remitido, en copia certificada, al Juzgado y que, recibido por este, fue puesto de modo también íntegro a disposición del reclamante. Cabe afirmar que el reclamante, por ello, ha podido tener conocimiento del expediente del mismo modo que si las notificaciones postales no hubieran sido infructuosas y, por tanto, que no se ha causado ignorancia o desconocimiento material del expediente por el interesado. Cabe citar, si se entiende preciso, la doctrina jurisprudencial al respecto: STS de 23 de noviembre de 2023, recurso 2750/2022, ECLI:ES:TS:2023:5121: «*si, pese a los vicios de cualquier gravedad en la notificación, puede afirmarse que el interesado llegó a conocer el acto o resolución por cualquier medio (...) no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia, según reiterada jurisprudencia*».

Transcurrido el plazo legalmente otorgado al efecto, no consta la formulación de alegaciones.

- No se emite el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, según se justifica en la Propuesta de Resolución, 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.

- Con fecha 18 de agosto de 2025 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del SCS por la que se plantea *«estimar parcialmente la reclamación formulada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, reconociendo el derecho de (...) a percibir una indemnización total por importe de 33.948,03 €, que habrá de ser abonada por el Centro Concertado Hospital (...)».*

- Se ha solicitado finalmente el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

2. Consta en el expediente que con fecha 25 de marzo de 2025 el interesado interpuso recurso contenciosos-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial y en su recurso se indica como montante de la indemnización reclamada la cantidad de 47.038,15 euros. En el expediente no hay otra estimación económica más que la inicial. No consta que el recurso se haya resuelto.

3. El reconocimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y la propuesta de su resarcimiento, aunque por importe (33.948,03 €) inferior al solicitado por el reclamante (150.000 € en el primer momento, 47.038 € en el juzgado) hubieran permitido proceder con arreglo a lo dispuesto en el art. 96.4 LPACAP y, acaso, llegar a la terminación convencional del expediente, prevista en el art. 86 de aquella ley.

Aunque nada se explicita, lo hace notar el Consejo, que, con la debida consideración, puede suponer o imaginar que no se ha considerado esta posibilidad, a causa de la diferencia económica referida o bien por la dificultad encontrada para hacer llegar las notificaciones al reclamante o bien por el momento final en que se produce el reconocimiento y la valoración de la responsabilidad.

IV

1. La Propuesta de Resolución analizada estima parcialmente la reclamación interpuesta por el interesado, al entender que concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud; si bien, disiente de la valoración del daño efectuada por el reclamante y propone otra en su lugar.

2. Este Consejo Consultivo ha manifestado, de forma reiterada, lo siguiente [Dictamen 200/2025, de 12 de mayo, entre otros muchos]:

«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".

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala 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".

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara:

"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».

3. Una vez examinado el contenido del procedimiento instruido, así como los argumentos jurídicos expuestos por el órgano instructor, se entiende que en el presente caso existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, al apreciarse la inexcusable relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el reclamante, lo que se fundamenta en las conclusiones alcanzadas por el SIP, dada la historia clínica del paciente y los informes médicos obrantes en el expediente.

A este respecto, procede traer a colación lo manifestado por el SIP en su informe de 26 de mayo de 2025 [y que sirve de fundamento a la Propuesta de Resolución formulada por el órgano instructor ex art. 88.6 LPACAP]:

«A.- Paciente hombre con fecha de nacimiento 18.11.64, con antecedentes: carcinoma de células renales pT3a N1 que requirió nefrectomía derecha en 2006 en seguimiento por Oncología y Urología en el HUGCDN.

En consulta de control de 09.11.20 refiere presentar masa en región inguinal derecha, siendo la exploración compatible con hernia inguinal reductible se interconsulta con el Servicio de CGD.

B.- En consulta de 12.01.21 de CGD con la Dra. (...) consta el diagnóstico de hernia inguinal bilateral, la inclusión en lista de espera quirúrgica y el documento de Consentimiento informado suscrito por el paciente.

En programa de gestión de lista de espera es derivado a Hospital (...) Se realiza preoperatorio siendo programado para cirugía de hernioplastia inguinal bilateral para el día 27.01.21. Suscribe documento de consentimiento informado.

C.- 27.01.21 En la intervención realizada por el cirujano del Hospital (...) Dr.(…), durante la disección de la hernia se provocó la apertura de la vejiga en cuerno izquierdo ya que se encontraba deslizada. Como se describe en el documento de CI: (...) La hernia es un defecto de la pared abdominal por donde en algunos casos se desliza alguna víscera u órgano (...)

Se procede a reparar la vejiga y por ello requirió sondaje vesical al alta hospitalaria el mismo día. Se implantaron dos mallas como material protésico para ambas hernias inguinales.

D.- 28 de enero 04:17 h Servicio de urgencias HUGCDN por presentar hematuria, se practican analíticas y se retira sondaje por indicación de urología.

Por persistir molestias en hipogastrio así como hematuria intermitente se realizaron pruebas de laboratorio: analíticas de sangre y orina, cultivos, etc.

5 de marzo de 2021. Se realiza TAC en el HUGCDN que informa: " (...) En el espacio pélvico, situado entre la pared lateral izquierda de la vejiga urinaria, la porción anterior del músculo obturador interno izquierdo (que está edematoso) y la rama iliopubiana izquierda hay un cuerpo ovalado con dimensiones de 5,0 x 2,5 cm que contiene múltiples pequeñas burbujas arracimadas así como un cordel radio-opaco, contenido todo ello por lo que parece una pseudocápsula en formación, todo ello sugestivo de cuerpo extraño (¿"textiloma"?).

Parece por tanto un cuerpo extraño de naturaleza textil con la reacción periinflamatoria que provoca. El cordel radiopaco es un marcador que se incluye en las gasas quirúrgicas.

E.- En consulta de urología de 12.04.21 se solicita cistoscopia para examinar el interior de la vejiga que se realiza el 13.04.21. Se observan los signos de sutura vesical por la cirugía previa, sin hallazgos endovesicales.

13.04.21 en consulta de CGD: Presenta hematuria recurrente y dolor inguinal persistente con los esfuerzos en probable relación con cuerpo extraño que protuye sobre

región izquierda la cúpula vesical (se aprecia compresión vesical tanto en TAC como en cistoscopia). Requiere reintervención.

F.- Se realiza cirugía el 25.04.21 en el HUGCDN para revisión quirúrgica y extracción de cuerpo extraño.

Se describe: Gran fibrosis en espacio preperitoneal que dificulta la disección del espacio perivesical y la identificación de estructuras a ese nivel. Malla de hernioplastia inguinal preperitonal previa que dificulta aún más el acceso. Plastrón inflamatorio en torno a cuerno vesical en probable relación con cistorrafia (sutura vejiga) realizada durante cirugía de hernia inguinal previa. Textiloma alojado en región medial a los vasos femorales, profunda, en la vecindad del agujero obturador.*

Se describe la técnica: Apertura por planos. Apertura de vaina anterior del recto y dislaceración de fibras del recto para acceder a espacio preperitoneal. Disección perivesical hasta alcanzar la región paravesical izquierda donde se identifica textiloma muy adherido hasta que se consigue su extracción. Tras extracción del mismo se realiza prueba de estanqueidad vesical objetivándose perforación vesical de aprox. 1.5 cms. que se sutura en dos planos con sutura continua Vicryl 2/0. Se realiza nueva prueba de estanqueidad sin objetivar otras fugas.

**La fibrosis posquirúrgica es una respuesta natural del organismo tras una cirugía. Se trata de formación de tejido cicatricial excesivo que puede crear adherencias entre diferentes tejidos: piel, músculo, fascia, peritoneo u órganos internos.*

Permanece ingresado y es alta el día 26 con sonda vesical.

G.- En revisión con TAC el 25.06.21 se describe: Cuerpo extraño metálico de morfología serpiginosa (cordel radiopaco) en el espesor de una colección fusiforme (ovalado) de 3,3x 1,5 cm en la porción medial y anterior del músculo obturador interno izquierdo, ya visualizado en estudio previo con una extravasación parcial de una pequeña porción anterior del mismo, en relación con persistencia de textiloma postquirúrgico. Pared anterior izquierda de la vejiga urinaria engrosada y traccionada anteriormente hacia el canal inguinal izquierdo, en contacto con el textiloma anteriormente comentado en relación con cambios inflamatorios.

No se trata de dos objetos distintos "textiloma dejado durante la primera operación y el cuerpo extraño", como parece entender el reclamante.

Esto nos permite confirmar que en la cirugía previa de 25.04.21 no se logró extraer la gasa quirúrgica que aunque fue visualizada, la extensa fibrosis del campo quirúrgico, que ocasionaba adherencias firmes a los tejidos así como la presencia de la malla colocada en la primera cirugía de enero de 2021 dificultó cumplir el objeto de la cirugía.

H.- 28.07.21: Por el Servicio CGD, se propone cirugía de revisión en conjunto con Urología para extracción definitiva del cuerpo extraño y eventual resección de pastilla

(fragmento) vesical que se vio afectada por contigüidad en las dos cirugías previas. Se incluye en lista de espera. Suscribe documento de consentimiento informado.

I.- 5 de agosto 2021 ingreso e intervención quirúrgica en el HUGCDN. En la hoja quirúrgica se describe:

Hallazgos: Gran fibrosis en espacio preperitoneal que dificulta la disección del espacio perivesical y la identificación de estructuras a ese nivel. Malla de hernioplastia inguinal preperitonal previa que dificulta aún más el acceso. Cuerno vesical que se interpone entre el plano de acceso al espacio preperitoneal y el ligamento de Cooper, imposible de separar por el plano anatómico debido a la intensa fibrosis, momento en el cual se abre la vejiga. Se halla el textiloma (gasa) en la región de la fosa obturatriz, una vez referenciados los vasos iliacos externos, en región posterioinferior a los mismos.

Técnica: Apertura por planos. Apertura de vaina anterior del recto, medialización del mismo y desinserción de al menos 1/3 de sus fibras en región del pubis para acceder a espacio preperitoneal. Disección perivesical muy laboriosa. Disección de espacio preperitoneal lateral hasta encontrar los vasos iliacos externos y referenciarlos. Entrada a fosa obturatriz donde se halla el textiloma que se extrae. Cistorrafia con plano mucoso con sutura continua Vicryl 2/0 que se refuerza en puntos débiles comprobados con azul de metileno intravesical con puntos sueltos Vicryl 2/0. Se vuelve a comprobar estanqueidad con azul de metileno sin objetivar nuevas fugas.

Evolución satisfactoria y el l8 de agosto alta hospitalaria. En revisión de 15 de septiembre de 2021 se retira la sonda vesical.

J.- A partir de esta fecha se podría considerar el inicio del plazo de prescripción ya que la situación generada por cuerpo extraño alojado en abdomen ha sido resuelta.

K.- 23.11.21 Consulta con CGD. Acude ahora por bultoma inguinal izquierdo desde el pasado mes de octubre tras un estornudo. Se diagnostica de hernia inguinal izquierda recidivante.

Dentro de los mecanismos que intervienen en la recidiva de una hernia, figuran las alteraciones del colágeno y la alteración en la calidad de los tejidos, en este caso con tres cirugías previas en el mismo lugar. Las hernias inguinales recurrentes tienen complicaciones similares a las hernias comunes, sin embargo, su reparación resulta compleja. Si un paciente es sometido a una operación como tratamiento de hernia recurrente, tendrá desde un 19 – 39 % de probabilidades de desarrollar una nueva recidiva, y este riesgo aumentará con cada nuevo procedimiento. Por lo tanto, la deformidad anatómica generada en cada nuevo intento de reparación aumentará, en gran medida, las complicaciones propias de la intervención quirúrgica.

En los documentos del consentimiento informado para hernioplastia inguinal figura dentro de las complicaciones la reproducción de la hernia.

L.- Derivado a centro concertado, Hospital (...) suscribe documento de consentimiento informado el 07.03.22. Estudio preoperatorio el 17.03.22.

El 29.04.22 con carácter programado ingresa en Hospital (...) a fin de someterse a hernioplastia inguinal izquierda laparoscópica con malla (Tipo TAPP.) Durante la cirugía presenta dificultades que ya se habían presentado en otras cirugías. Alta hospitalaria el 30.04.22 y se retira sondaje vesical el 12.05.22.

M.- Evoluciona con nueva recidiva de la hernia inguinal izquierda por lo que precisó cirugía que se realiza con carácter programado el 18 de abril de 2023 en el HUGCDN.

Hallazgos: Gran fibrosis en espacio preperitoneal que dificulta la disección del espacio perivesical y la identificación de estructuras a ese nivel. Malla de hernioplastia inguinal preperitonal previa que dificulta aún más el. Se produce apertura de saco herniario donde se aprecia como contenido colon sigmoides y vejiga urinaria (deslizamiento). Se realiza llenado de vejiga urinaria a través de sonda vesical con 200 ml de suero para favorecer la disección.

Técnica: Apertura por planos. Identificación de sigma e introducción del mismo en cavidad. Liberación de vejiga urinaria e introducción en cavidad. Herniorrafia tipo Souldice con movilización de medial a lateral de músculo recto anterior izquierdo y sutura del mismo a ligamento inguinal con el objetivo de cerrar el orificio herniario y crear fascia posterior. Malla prolene 15+8 cms que se fija por encima del músculo recto y al ligamento inguinal. Cierre fascia inguinal con sutura contina prolene 00. Cierre subcutáneo y piel con grapas.

N.- A mediados del mes de mayo de 2023 se obtiene alta por este proceso».

A partir de lo señalado anteriormente, el SIP formula las siguientes conclusiones, informando favorablemente sobre el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria:

«1.- El gasoma o textiloma se define como una tumoración causada por las fibras de un cuerpo extraño, gasa o compresa que ha quedado abandonada durante el acto quirúrgico. La incidencia de cuerpos extraños retenidos tras la cirugía varía entre un 0,01 y un 0,001%, siendo más frecuente en la cirugía de abdomen y pelvis. Cuando se produce este depósito, el material quirúrgico no reabsorbible puede dar lugar a una reacción de tipo exudativo que forma un absceso, o a una respuesta a modo de fibrosis aséptica con formación de adherencias, que deriva en el desarrollo de una reacción de tipo granuloma a cuerpo extraño con encapsulación, como en este caso.

2.- El reclamante ha sufrido daños secundarios a una gasa olvidada en la cirugía practicada en el Hospital (...) en la fecha 27.01.21.

Entendemos que sería susceptible reclamar a dicha entidad concertada con el SCS el abono de la cuantía indemnizatoria que pudiera proponerse.

(...)

6.- Una vez retirada la gasa quirúrgica entendemos que la recidiva de la hernia inguinal izquierda en dos ocasiones es atribuíble a las complicaciones inherentes a cualquier cirugía de hernia inguinal, sin perjuicio de la debilidad y alteración en la calidad de los tejidos ocasionada por las cirugías previas.

Esto es, se propone indemnizar no la materialización de un riesgo cuya posibilidad de concreción el reclamante aceptó debidamente informado de su existencia en el documento de consentimiento informado, sino la alteración en la calidad de los tejidos ocasionada por la incidencia ocurrida en la primera cirugía de 27.01.21 en el Hospital (...) que requirió reintervención y favoreciendo la recidiva herniaria».

4. Así pues, de acuerdo con los datos obrantes en la historia clínica del paciente y como es reconocido tanto por el SIP como por la Propuesta de Resolución, se objetiva en este caso la existencia de responsabilidad patrimonial al haberse constatado la presencia de una gasa retenida a nivel preperitoneal izquierdo que guarda relación con la cirugía de hernia inguinal bilateral practicada el 27 de enero de 2021. La presencia de este cuerpo extraño requirió su retirada, que precisó de dos intervenciones quirúrgicas, la primera practicada el 25 de abril, en la que no se produjo su extracción completa, debido a la extensa fibrosis del campo quirúrgico, que ocasionaba adherencias firmes, así como por la presencia de la malla colocada en la primera cirugía de enero de 2021, que dificultó cumplir el objeto de la cirugía. Ello motivó la segunda cirugía, que se llevó a cabo el 5 de agosto de 2021.

El reclamante fue intervenido además en dos ocasiones posteriores debido a la recidiva de la hernia inguinal padecida. Señala a este respecto el SIP que estas recidivas son un riesgo inherente a cualquier cirugía de hernia inguinal (de lo que el paciente fue debidamente informado), si bien la alteración de la calidad de los tejidos ocasionada por la incidencia ocurrida en la cirugía practicada el 27 de enero de 2021, que requirió reintervención, favoreció la posibilidad de que esa complicación se concretara, como efectivamente ocurrió.

Procede por todo ello el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados al paciente como consecuencia de la mala praxis sanitaria descrita en las líneas precedentes.

5. Y, afirmada la concurrencia de responsabilidad patrimonial por parte del Servicio Canario de la Salud, procede como se ha dicho el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuya indemnización el informe del SIP calcula, razonadamente, en 33.948,03 euros.

Si bien el art. 34.3 LRJSP establece como regla general que se ha de actualizar la cuantía final de la indemnización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, en este caso ello no es procedente, pues como expresa y razona la Propuesta de Resolución aquel índice es negativo en este caso (-1,05) y por ello, según las normas que allí se citan, no ha lugar a la actualización.

6. La Propuesta de Resolución, una vez determinada la cuantificación de la indemnización, incluye la siguiente determinación:

«SÉPTIMO.- Considerando lo anteriormente expuesto y toda vez que el daño por el que se reclama se ha producido con ocasión de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital (...), centro Concertado que ha sido parte legitimada en el procedimiento y con quien se han seguido la tramitación del mismo, procede que sea dicho hospital el que abone al reclamante la indemnización que se reconoce».

Este pronunciamiento es acorde con lo que ha venido sosteniendo el Consejo en supuestos semejantes, sobre la responsabilidad exigible a los centros sanitarios concertados por el SCS.

Así ha sido, como puede verse en el DCC 554/2011, de 18 de octubre, en que se razonó lo siguiente, con apoyo en la legislación entonces vigente que, ello no obstante, es útil reproducir ahora:

«El objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones públicas (artículo 90.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS). La Administración fija los requisitos y condiciones mínimas básicas y comunes de los conciertos (artículo 90.4 LGS), los cuales establecen las obligaciones y derechos de las partes (artículo 90.6 LGS), correspondiendo a la Administración las funciones de inspección sobre los aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública en los centros privados concertados (artículo 94.2 LGS). La Administración ostenta poderes de policía sobre el centro concertado dirigidos a garantizar que la asistencia sanitaria se preste en las condiciones legales y convenidas, pero la actividad del centro concertado no se publifica. Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la LGS, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos que se encontraba ya contemplado en la Base X.1 de la Ley 198/1963, de 28 de

diciembre, de Bases de Contratos del Estado (LBCE) y en el artículo 66 del Texto Articulado que la desarrollaba (aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril); y que actualmente se definen de manera idéntica en el artículo 253, c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Esta naturaleza del concierto sanitario como un contrato de gestión indirecta de los servicios públicos implica que, para todo aquello que no regule el artículo 90 LGS, habrá que acudirse a la legislación de contratación pública. El hecho lesivo que alega el interesado acaeció el 23 de junio de 2004 en el centro sanitario privado donde era atendido en virtud de un concierto existente en esa fecha. Ello determina que le sea aplicable la legislación de contratos administrativos vigente en esa fecha (D.T. Iª LCSP) constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio). Por ello serán sus preceptos los que se citen, aunque su contenido sea idéntico al de los preceptos que los han sustituido.

El artículo 90 LGS guarda silencio sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial derivada de la ejecución del concierto. De ahí que, como se señaló anteriormente, se haya de acudir a la legislación general de contratación administrativa que, como se ha visto, en este caso está representada por el TRLCAP. http:/www.consultivodecanarias.org/ Consejo Consultivo de Canarias Página 3 de 6 DCC 554/2011 El artículo 157.c) TRLCAP contempla al concierto como una modalidad de contratación de la gestión de servicios públicos; de ahí que, conforme al artículo 162.c) TRLCAP, el contratista esté obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño sea producido a causas imputables a la Administración. La regla del artículo 162.c) TRLCAP es una reiteración de la contenida en el apartado primero del artículo 98 TRLCAP, cuyo apartado segundo precisa que por causas imputables a la Administración han de entenderse las órdenes de ésta que originen directa e inmediatamente los daños y los causados por los vicios de los proyectos elaborados por ella misma. En definitiva, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración».

La sentencia del TSJ -citada como fundamento de la Propuesta de Resolución- de 30 de enero de 2015 [Recurso 175/2013, ECLI:ES:TSJICAN:2015:35] aplica la misma doctrina, con cita precisamente de nuestro transcrito DCC 554/2011.

Y estos criterios y razonamientos del Consejo se han reiterado en ocasiones posteriores, con fundamento en los preceptos legales en cada momento vigentes, como el reciente DCC 99/2021, de 9 de marzo, que reitera, casi con las mismas palabras, la doctrina citada, también contenida en los DCC 208/2017, de 4 de julio, 406/2016, de 1 de diciembre, 59/2014, de 26 de febrero, y 93/2013, de 4 de abril.

Por ello, como hemos expuesto en diversas ocasiones, *«no solo se ha de llamar al contratista al procedimiento –dándole audiencia, notificándole cuantas actuaciones se realicen, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios- para evitarle producirle indefensión, sino que, en caso de que se demuestre que existe nexo de causalidad entre el daño producido y alguna de las operaciones que incluyó la ejecución del contrato, la responsabilidad es del contratista pues es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente».* (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio; 202/2020, de 3 de junio y 365/2021, de 8 de julio, y 106/2025, 26 de febrero, entre otros).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración sanitaria se considera conforme a Derecho, en atención a los razonamientos expuestos en este Dictamen.