



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de febrero de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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. 16/2017 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El reclamante, quien se hallaba en seguimiento por el Servicio de Urología del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín desde 2003, por sintomatología de vaciado y llenado de la vejiga sin haber obtenido una respuesta adecuada al tratamiento farmacológico que se le dispensaba, padecía una subestenosis de uretra bulbar y próstata bilobular obstructiva, detectadas tras la correspondiente prueba realizada en febrero de 2012.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Después de tales resultados diagnósticos se le prescribió nueva medicación que no logró mejoría alguna de su dolencia, lo que implicó que fuera necesario optar por la solución quirúrgica.

4. El día 10 de abril de 2014, después de haber firmado el consentimiento informado, se le llevó a cabo por los facultativos del Centro hospitalario referido una Resección Transuretral de Próstata (RTU), pero en el momento de introducir el Resectoscopio se observó que no superaba con facilidad la subestenosis referida y que con ello se le producía una falsa vía, motivo por el que se decidió suspender la intervención y realizarle una nueva intervención quirúrgica en un momento posterior.

Posteriormente, el 12 de mayo de 2014, se le efectuó la nueva intervención quirúrgica prostática (RTU), desarrollándose con éxito y sin incidencia alguna.

5. Sin embargo, a los once días de esta intervención acudió a su médico de familia informándole que padece a consecuencia de la cirugía referida una desviación de pene, siendo remitido posteriormente al Servicio de Urología del Hospital Dr. Negrín, donde se constató que la dolencia prostática intervenida se había solucionado con éxito, pero que padecía una «*incurvación mediopeneana ventral*», la cual le supuso un impedimento en sus relaciones sexuales por lo que fue necesario intervenirle quirúrgicamente de tal patología el 13 de mayo de 2015, mediante una cavernoplastia peneana.

6. El reclamante considera que la primera intervención a la que se sometió fue realizada de forma negligente por los servicios sanitarios dependientes del SCS, al igual que el seguimiento y control que con posterioridad le efectuaron los mismos, lo que incluyó una nueva intervención, todo lo cual le causó la incurvación peneana mencionada, que constituye un daño que no tiene el deber jurídico de soportar y que valora en 55.360,89 euros, cantidad que reclama en concepto de indemnización.

7. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 12 de mayo de 2015 ante el Servicio Canario de la Salud.

Posteriormente, el día 2 de julio de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y el del Servicio de Urología del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, que son tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, sin que se propusiera la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia al reclamante, que no presentó alegaciones.

2. El día 7 de noviembre de 2016, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución, posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 30 de diciembre de 2016 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio meses atrás, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, con especial consideración a la inexistencia de relación causal entre el actuar de los servicios médicos y el daño que sufrió el interesado.

2. A este respecto, con carácter previo al análisis sobre el fondo de este asunto, se ha de recordar, como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas), que el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria, ya que, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste por tanto en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

3. A la hora de entrar en el fondo del presente asunto, es preciso hacer referencia a diversa información médica pormenorizada que obra en el informe del SIP, que coincide con lo manifestado en el informe del Servicio actuante.

En primer lugar, los antecedentes médicos del interesado son cirugía por asta de toro, trastorno de la memoria, hipertensión arterial, trastorno del ritmo cardíaco con desfibrilador implantable, taquicardia supraventricular paroxística, extrasístoles ventriculares, gastritis atrófica, anemia crónica, prostatitis aguda, hipertrofia benigna de próstata, hernia discal y etilismo moderado.

En segundo lugar, se informa acerca de la cirugía a la que se sometió al interesado y que, a su juicio, se realizó deficientemente en las dos ocasiones en las que se llevó a cabo, la denominada RTU, aclarándose por el SIP que «(...) en una RTU se utiliza el conducto uretral del pene, ubicado en el centro y a lo largo del mismo, a su través, del instrumento urológico denominado Resectoscopio. Éste, una vez superado el pene, alcanzará la próstata, órgano que en el caso que nos ocupa, es quien soporta la acción quirúrgica del Resectoscopio, tanto para la RTU que se realizó al completo en el paciente, en fecha de 12-5-2014, como en el intento de RTU de fecha de 10-4-2014, que hubo que interrumpir. Por tanto, el campo quirúrgico se situó en la próstata y no en el pene, que no se intervino».

Además, se añade en el informe del SIP, en la relación con la falsa vía que se produjo en la primera RTU que se le efectuó, que en dicha falsa vía se afecta a la mucosa de la uretra y a su cuerpo esponjoso, que son tejidos histológicamente blandos e incapaces de sostener un pene en erección, pero que en la curvatura del pene anormal, como en este caso, ésta se produce siempre a expensas del cuerpo cavernoso, que es un tejido histológicamente menos blando y más elástico, por tanto, susceptible de quebrarse, causando deformidad en el pene.

En tercer lugar, se informa acerca de la curvatura anormal del pene, como la que sufrió el interesado, que la misma puede ser congénita o, en supuestos como éste, adquirida y que las adquiridas son secundarias a la enfermedad de Peyronie o bien a la producción de una fractura de pene, hecho este último que no se ha constatado que se haya producido.

Además, se señala que los factores de riesgo de padecer la enfermedad de Peyronie suelen ser la diabetes, la hipertensión arterial, dislipemia, cardiopatía isquémica, taquicardia paroxística, disfunción eréctil, ser fumador y el consumo de alcohol, añadiéndose, en el informe del SIP que de estos siete factores de la enfermedad de Peyronie, en el afectado concurrían cuatro, lo que implica, desde un punto de vista médico, que se pueda considerar que el porcentaje de riesgo de sufrir tal enfermedad por su parte fuera del 60%.

4. En el informe del Servicio de Urología del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín (folio 45 del expediente) se afirma que la lesión uretral que padecía, subestenosis, existía previamente a las dos cirugías, posiblemente debido a su antecedente quirúrgico previo (asta de toro) y que la falsa vía uretral afecta a la mucosa de la uretra y al cuerpo esponjoso que la recubre, siendo esta la zona afectada por la primera RTU, donde se produjo dicha falsa vía, pero no afectó en absoluto a los cuerpos cavernosos, en los que se produjo la curvatura anormal del pene.

5. Por lo tanto, teniendo en cuenta tanto la información médica expuesta anteriormente, incorporada al expediente a través de los dos informes mencionados, como el que el interesado no haya aportado ningún elemento probatorio que pudiera contradecirla o que le permitiera demostrar que fuera errónea o falsa, cabe afirmar que no se ha logrado demostrar por su parte que la actuación médica correspondiente a las dos intervenciones prostáticas que se le efectuaron, junto con su control y seguimiento médico, fuera inadecuada a su dolencia o que se hubiera

desarrollado de forma negligente, como tampoco que exista relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado.

6. Este Consejo Consultivo, como no podía ser de otro modo, sigue la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario (por todos, Dictámenes 42/2016, de 18 de febrero y 50/2016, de 18 de febrero), la cual se expone claramente en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012/10198), en la que se insiste en que las prestaciones del sistema sanitario público consisten en una obligación de medios y no de resultados, tal y como se ha señalado anteriormente.

Doctrina que es aplicable al presente asunto, pues en modo alguno se ha probado que la actuación del Servicio haya sido contraria a la *lex artis* o que la Administración sanitaria haya incumplido en algún momento su obligación de medios, por los motivos ya expuestos con anterioridad.

Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Se ha de insistir al respecto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con

violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados.

Pues bien: No hay en el expediente indicio alguno de que sea cierta la afirmación de que la primera intervención a la que se sometió el reclamante fue realizada de forma negligente, al igual que su seguimiento posterior y segunda intervención, todo lo cual le causó la incurvación peneana por la que reclama. Por el contrario, la falsa vía que se produjo en la primera RTU se originó en el campo quirúrgico de la próstata y como consecuencia de la patología que padecía, donde estaba situada la subestenosis, y no en el pene, resultando exitosa la segunda RTU, que resolvió el padecimiento del paciente, sin que se haya demostrado la relación de dichas intervenciones con la curvatura del pene.

Durante el seguimiento posterior, correcto y conforme a la *lex artis* también, fue cuando el paciente informó de la curvatura del pene, pero de los informes obrantes en el expediente resulta que las intervenciones anteriores no afectaron a los cuerpos cavernosos del pene, por lo que dicha curvatura, si no fuera congénita sino adquirida, tiene su origen, en un alto porcentaje, en la enfermedad de Peyronie, dados los antecedentes y factores de riesgo que se producen en el propio paciente.

Por ello es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria, ya que no se da la necesaria relación de causa a efecto entre la curvatura de pene y la asistencia recibida para resolver la subestenosis de uretra bulbar y próstata bilobular, para que prospere la reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por (...), resulta conforme a Derecho.