



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 8 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de septiembre de 2020.

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. 275/2020 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado mediante oficio firmado el 7 de julio de 2020 por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 8 de julio de 2020), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo es preceptiva por razón de la cuantía reclamada, que asciende a 100.000 euros, de acuerdo con 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 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), el cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido daños personales, por la presunta actuación negligente del SCS [art. 4.1.a) LPACAP].

En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Servicio Canario de la Salud, como titular del Servicio Público Sanitario, y (...), como centro concertado por el Servicio Canario de la Salud, en la zona Norte de Tenerife.

Como ya expusimos en nuestro Dictamen 294/2015, de 29 de julio, *«el objeto de los conciertos sanitarios es la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a las Administraciones Públicas (art. 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 (art. 90.4 LGS), los cuales establecen las obligaciones y derechos de las partes (art. 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 (art. 94.2 LGS). La Administración ostenta poderes de supervisión 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 publica.*

Los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en la citada Ley 14/1986, 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 décima.1 de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado y en el art. 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 art. 277.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Esta naturaleza del concierto sanitario como un contrato de gestión indirecta de los servicios públicos implica que, para todo aquello que no regule el art. 90 LGS habrá que acudir al citado Texto Refundido. El art. 214 de este texto legal le impone 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 esta la responsable.

Según el art. 214 TRLCSP, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente. Cuando la ley quiere que la

responsabilidad se reparta entre ambas partes, lo establece única y expresamente para el contrato de elaboración de proyectos (art. 312.2 TRLCSP). El contratista no está integrado en la organización de la Administración por lo que no se le puede imputar a esta los daños que origine. Véanse al respecto las SSTs de 24 abril 2003, de 20 junio 2006 y de 30 marzo 2009.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013. Por esta razón la Administración, conforme al art. 34 LRJAP-PAC, llamó al procedimiento administrativo en su calidad de interesada al centro sanitario privado concertado (...), el cual no se ha personado en el procedimiento».

Un precepto equivalente al derogado art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, lo encontramos en el art. 196 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por lo que las consideraciones anteriores siguen siendo de plena aplicación.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias. A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el paciente es intervenido de hiperplasia benigna de próstata el 2 de noviembre

de 2016 en (...) y el alta médica se produce el 9 de noviembre de 2016, continuando con los problemas previos a la cirugía de trastorno defecatorio, tenesmo vesical y trastorno de ansiedad. Se le practican una serie de pruebas para averiguar el origen del problema miccional, y su diagnóstico definitivo se produce el 4 de junio de 2019, en el que se concluye que no hay patología demostrable y que el paciente no puede tener una micción normal por inhibición psíquica. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone por el interesado el 2 de abril de 2018, atribuyendo el empeoramiento de sus padecimientos a la intervención quirúrgica. El diagnóstico definitivo con la causa y alcance de sus padecimientos es posterior a la fecha de la reclamación, por lo que podemos concluir que ésta se interpone en plazo (art. 67 LPACAP).

II

El reclamante en su escrito inicial expone en esencia lo siguiente:

- Fue intervenido en (...) (según se observa en documentación presentada la intervención tuvo lugar el 2 de octubre de 2016) de Resección Transuretral de Próstata (RTU).

- Al tercer día de la intervención presenta problemas para defecar, así como sangrado.

- 9 días después de recibir al alta continúa con los mismos síntomas. A la hora de las comidas siente ganas tanto de defecar como de miccionar. Expone el reclamante que antes de la intervención ya tenía problemas tanto miccional como defecatorio, pero que se han agravado tras la intervención, hasta el punto de alterar su vida pues no puede estar fuera de casa debido a estos problemas.

También le ha generado problemas de ansiedad.

El interesado reclama por la mala atención médica, pues no fue informado de forma completa antes de la intervención.

Cuantifica la indemnización en 100.000 euros.

III

1. Constan practicadas en el procedimiento las siguientes actuaciones:

1.1. Por Resolución de 2 de mayo de 2018 del Director del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del interesado. A la vista de lo anterior, el Servicio de

Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe de 12 de septiembre de 2019, en el que relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«- El paciente de 61 años, según antecedentes más relevantes en su historia clínica, tiene Retraso Mental (no especificado); valorado en una ocasión por Psiquiatría (10/07/98) sin que pudiera llegarse a un diagnóstico claro, en el contexto de ingreso para septoplastia, debido a la presencia de alteraciones psicopatológicas (alteraciones del comportamiento, hipocondría, y contenido del lenguaje en ocasiones ilógico); implante de stent en coronaria derecha (2014) postinfarto; cardiopatía isquémica estable; quistes renales simples bilaterales, hernia hiatal. Problemas para la evacuación (micción, defecación, molestias abdominales) que se remontan al año 2015, destacando, según la historia clínica de Atención Primaria: 08/04/2015: "refiere que con el movimiento le dan ganas" (de orinar). Problemas de evacuación, que no define muy bien. En sucesivas consultas refiere dificultad para orinar y estreñimiento. En consulta del día 11/06/15: "refiere que se nota algo duro atrás, y que cuando hace fuerzas para defecar se tranca, por detrás y por delante". En dicha consulta presenta agitación y verborrea constante. Se le prescribe ansiolítico, que también le ha recomendado Urología, pero que no toma. Tiene seguimiento y tratamiento por Urología por Hiperplasia Benigna de Próstata (HBP). En fecha 04/09/15 su Médico de Familia describe: se muestra agresivo; insiste en que quiere operarse porque "su problema está en la próstata", pero no ha querido tomarse el tratamiento (Duodart); que le ha pautado Urología.

- En consulta de Digestivo de fecha 01/10/15, se describe: el paciente, con antecedentes de estreñimiento crónico, refiere dificultad en la micción, en la eyaculación y a veces al defecar nota contracción en la zona del recto. La colonoscopia realizada es normal salvo por hemorroides internas. Se le indica seguimiento por Urología de su HBP.

- Continúa su seguimiento por su Médico de Familia y Servicio de Urología del CHUC/CAE La Laguna, y tratamiento conservador con Tamsulosina.

- En fecha 22/01/16, en consulta de Urología, presenta una flujometría obstructiva y CUMS sin estenosis, y dado el deseo del paciente de operarse, se acuerda su intervención quirúrgica; previamente se le explica que aún haciendo una resección prostática y/o miocapsulotomía, puede seguir presentando la misma sintomatología, y no notar mejoría. Se le incluye en lista de espera quirúrgica, se le da consentimiento informado (CI) de la intervención, que entiende, acepta y firma. Se le explica la posibilidad de eyaculación retrógrada. Se entrega copia al paciente.

- En fecha 19/10/16, es visto en Consultas de Urología de (...), previo a la Cirugía. Se programa intervención para Resección transuretral de próstata (RTU). Firma nuevamente consentimiento informado.

- En fecha 02/11/16, previo estudio de preanestesia favorable, es intervenido quirúrgicamente de crecimiento (hiperplasia) benigno de próstata, (...), mediante RTU

prostática. En la intervención y en el postoperatorio no se describen complicaciones. En su evolución presenta clínica de trastorno defecatorio, tenesmo vesical y trastorno de ansiedad; presenta mala relajación del plano esfinteriano rectal y hemorroides internas grado III, con sangrado. En fecha 09/11/16, dada la mejoría se da el alta hospitalaria, con las recomendaciones sobre el tratamiento a seguir, y nueva cita de control.

- El estudio de Anatomía Patológica (15/11/16) de los fragmentos prostáticos extraídos resultó compatible con Hiperplasia fibroadenomatosa (hiperplasia benigna de próstata).

- En cita de control de 16/11/16 en (...), se describe que persiste clínica abigarrada de dificultad miccional. Tras la cirugía refiere la misma sintomatología. Para poder orinar precisa realizar maniobra defecatoria. Se plantea discinergia esfinteriana asociado a ansiedad. En la Ecografía actual tiene la celda abierta y no hay signos de complicación. Se pauta tratamiento con Urorec (relaja músculo liso de vejiga, próstata, uretra). Se le indica nuevo control en un mes. Se plantea la posibilidad (según evolución) de realizar estudio neurofisiológico del nervio pudendo y descartar patología neurológica con un estudio de imagen.

- En fecha 15/12/16 se describe que persiste clínica abigarrada de dificultad miccional y defecatoria. Ya presentaba dificultad defecatoria severa y ansiedad antes de la cirugía y tras ella refiere la misma sintomatología. En la ecografía actual tiene la celda abierta y no hay signos de complicación. Se calibra la uretra hasta 20 ch, sin que se observe dificultad de paso que sugiera estenosis de uretra y esclerosis del cuello (no hay obstrucción).

A pesar de que el paciente tiene un discurso abigarrado y un gran componente de ansiedad, presenta clínica de trastorno funcional para lo que debe tratar su ansiedad y estudiarse desde el punto de vista funcional el sistema digestivo y el urinario con un estudio urodinámico, siendo la primera patología a descartar, un trastorno neurológico que pueda afectar al sistema digestivo y urinario.

- En consulta de 30/01/17, sigue refiriendo la misma clínica anterior a la cirugía. La sospecha es de síntomas de trastorno funcional digestivo. Se indica tratar la ansiedad, y un estudio funcional digestivo con una manometría anorectal, así como RMN y estudio electrofisiológico, para descartar un problema funcional neurológico.

- En fecha 23/03/17, el estudio de manometría rectal (sirve para medir el funcionamiento de la parte final del intestino -recto y ano) realizado en el CHUC, resultó normal, con complianza baja (baja elasticidad del recto).

- En fecha 28/04/17, no acude a cita en Consultas de Urología.

- En fecha 18/05/17, acude a Consulta de Urología en el HUC. Cuenta dificultad para defecar, con necesidad de maniobras manuales, que ya estaban presentes previamente pero que han empeorado tras la cirugía. Dado que las pruebas de ecografía y calibrado de la uretra posquirúrgicos son normales y la manometría rectal también es normal, salvo complianza

baja, se solicita interconsulta a Psiquiatría (programada para el 17/07/17, pero no acudió), RM y estudio urodinámico.

- En fecha 13/06/17, se le enseña técnica de autosondaje.

- En fecha 31/07/17, se realiza estudio neurofisiológico del nervio pudendo en el HUC, con resultado de conducción motora de ambos nervios pudendos dentro de límites normales.

- En fecha 28/09/17, se describe en historia clínica, que el paciente no autoriza la realización de estudio urodinámico "tiene miedo de que le pase algo".

- En fecha 10/10/17, en evolutivo de Urología del HUC, se describe: el paciente no toleró la realización de RM, se le citó para realizarla con anestesia pero no acudió.

- En fecha 14/11/17, en Consultas de Urología del HUC, se describe: no se ha realizado la RM por problema psiquiátrico, no ha podido ni ser anestesiado. Se solicita nueva interconsulta a Psiquiatría, y se le explica al paciente que no puede ser ayudado si no acude a esa valoración.

- En fecha 30/11/17, se realiza RMN de abdomen y pelvis de forma privada, que muestra cambios postquirúrgicos de resección transuretral, sin hematomas prostáticos (sin hallazgos de complicaciones postquirúrgicas). La vejiga, el recto y el sigma son normales. Presencia de quistes corticales renales simples (antiguos). No otros hallazgos significativos.

- Con el diagnóstico de Trastorno funcional. Discinergia (falta de coordinación entre la vejiga (detrusor) y el músculo del esfínter uretral externo). Trastorno defecatorio, y con la finalidad de descartar estenosis, en fecha 22/12/17, se realiza cistouretrografía miccional seriada- CUMS (privada, aportada por el paciente), con resultado de uretra peneana, bulbar y prostática, con cuello vesical abierto, sin estenosis evidente (no hay obstrucción que impida el flujo de la orina). Vejiga llena, sin lesiones parietales, ni defecto de relleno. Intento miccional con cuello vesical abierto (como tiene que ser para que fluya la orina) y sin micción espontánea, con neuroansiedad (no hay obstáculo físico para la micción).

- No constan otras consultas o valoraciones en Urología, ni en Psiquiatría, como se le había indicado, según historia clínica del HUC.

- En febrero de 2018 el paciente solicita derivación al HUNSC para que su proceso sea seguido en este centro hospitalario, por lo que es visto el 12/03/2018, en Consultas de Urología del HUNSC. Cuenta que tras el desayuno tiene que ir al baño a orinar pero "se tranca". Sigue dieta para síntomas digestivos. Se le realizaron los estudios pertinentes (normales). Se muestra demandante, con historia no clara. Actualmente refiere prensa y goteo postmiccional, con chorro entrecortado. La exploración física abdominal, ambos testes, tacto rectal, PSA y flujometría son normales. Se le prescribe tratamiento y se le programa cita en tres meses para evaluar evolución y plantear estudio urodinámico.

- En fecha 15/06/18, relata clínica obstructiva y síntomas digestivos y refiere síntomas que se iniciaron antes de la cirugía. Actualmente refiere prensa y goteo postmiccional. Chorro entrecortado. Se hace clapping (golpecitos) abdominal para poder orinar. Está en tratamiento con vesomni y urorec y refiere estar peor que antes de la cirugía. Se le plantea sondaje vesical permanente para descartar obstrucción vesical como origen de la clínica intestinal y la realización de estudio urodinámico pero el paciente lo rechaza.

- En fecha 30/11/18, se recoge en Consultas de Urología, que el paciente ha precisado colocación de sonda vesical (08/11/18) por retención aguda de orina (RAO), posteriormente presentó hematuria durante 14 días, así como micción perisonda. Tras sondaje está orinando mejor. Se le indica estudio vídeo urodinámico.

- En fecha 04/06/19 se realiza estudio vídeo urodinámico, en el que se describe que no hay patología demostrable, sin orinar por inhibición psíquica, pero con vaciado completo con mínimo residuo postmiccional (RPM), en el baño».

El SIP establece las siguientes conclusiones:

«1.- El servicio público actuó en todo instante, conforme a la mejor práctica, a tenor de la evidencia médica actual, no siendo factible exigir a aquél, una acción que supere la mejor praxis sanitaria existente, siendo ésta el resultado de aplicar conocimientos científicos actualizados: Los diagnósticos, pruebas complementarias, tratamientos, información, CI, tratamiento quirúrgico, y medidas adoptadas, se realizaron de forma adecuada, de acuerdo a los requerimientos y situación del paciente, siguiendo criterios, normas y protocolos actuales.

2.- La historia clínica del paciente, demuestra la existencia de la misma clínica con anterioridad a la cirugía de próstata. Clínica que según el CI podía no desaparecer tras la cirugía de próstata, riesgo que el paciente conoce, comprende y asume. Asimismo, los resultados de los estudios realizados han demostrado que no ha existido una complicación tras la cirugía de próstata realizada en el HHB; lo que si parece quedar demostrado es que no existe obstáculo o patología física que pueda ser la causa de los síntomas del paciente, que apuntan hacia una causa psicológica (inhibición psíquica), problema que no ha podido tener un mejor manejo dado que el paciente no acude, según su voluntad, a las valoraciones por Psiquiatría.

3.- No se infiere en modo alguno, que el actuar de los profesionales intervinientes haya sido negligente, cumpliéndose con las formalidades y con los protocolos de actuación médica aplicables, sin que se haya observado dejadez ni mala praxis.

4.- Por tanto, con respecto a lo reclamado, no encontramos relación con mala praxis, inasistencia o asistencia inadecuada, sino que hubo atención tanto de cuidados como de medios, adaptados a los que el caso clínico requería en cada momento».

1.2. Con fechas 9 y 11 de marzo de 2020, se notifican tanto al interesado como a (...) Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia.

1.3. Con fecha 8 de abril de 2020 se aprecia falta de informe preceptivo, por lo que se solicita. Este informe, emitido por el Servicio de Urología de (...) se recibe con fecha 22 de abril, y se da traslado al reclamante el día 14 de mayo de 2020. Por su parte, (...) aporta documentación clínica que se recibe el 11 de junio del mismo año.

El informe médico señala lo siguiente:

«Informe resumen de asistencia de paciente varón de 64 años de edad.

Antecedentes patológicos: No alergias medicamentosas.

Diagnóstico de Retraso mental no especificado según aporta informe del SCS en enero de 2007.

Dx de abuso de alcohol

Cardiopatía Isquémica con implante de Stent en 2014 HTA e Intervenido de septoplastia en 1998.

Paciente remitido desde el Servicio Canario de Salud a nuestro centro para intervención quirúrgica. Valorado por primera vez en consulta el 2 de noviembre de 2016.

Relata clínica miccional obstructiva. Diagnosticado de obstrucción del sistema urinario por el Servicio de Urología del HUC descartando una estenosis de uretra. Incluido en lista de espera quirúrgica para (Resección transuretral de Próstata) RTU de próstata y/o miocapsulotomía.

Se practica ecografía en consulta que muestra un crecimiento de la próstata de 29 cc, vejiga normal, riñones normales. Relata síntomas obstructivos con dificultad miccional de predominio matinal. Aporta flujometría con criterios de obstrucción. Comenta estreñimiento que atribuye al crecimiento prostático explicándose la ausencia de relación entre esta patología y el crecimiento prostático.

Es intervenido el día 2 de noviembre de 2016 practicándose una RTU de próstata más miocapsulotomía sin complicaciones intraoperatorias.

Presenta un postoperatorio favorable desde el punto de vista quirúrgico, destacando una reacción de ansiedad notable y un estreñimiento severo asociado a sangrado hemorroidal y se trata con medidas habituales (ansiolíticos y laxantes).

Tras la intervención en revisión ambulatoria el paciente relata una clínica de dificultad miccional y de dificultad defecatoria asociado a una reacción de ansiedad en su discurso. Presentaba dificultad defecatoria severa, miccional y ansiedad antes de la cirugía y había

sido advertido por su Urólogo habitual del SCS y en la entrevista preoperatoria en nuestro centro de la posibilidad de persistir los síntomas. El paciente refiere que todos los síntomas empeoran tras la intervención y lo atribuye al procedimiento quirúrgico.

A pesar de que el paciente tiene un discurso mal estructurado y un gran componente de ansiedad que dificulta evaluar los síntomas de forma objetiva, se le sugiere que se realicen estudios funcionales para descartar alguna patología que haya pasado desapercibida o alguna complicación urológica de la cirugía en diciembre de 2016 y enero de 2017.

Aporta información de estudios practicados funcionales digestivos que descartan patología salvo una leve disminución de la compliance rectal que no justificaría la clínica. Se ha practicado un estudio de la morfología uretral (CUMS) que descartar las secuelas habituales de la cirugía urológica que podrían justificar una dificultad miccional secundaria, se ha descartado una estenosis de uretra y una esclerosis de la celda prostática. Se ha practicado un estudio urodinámico pero desconocemos su resultado y se ha remitido al paciente para valoración por parte del Servicio de Psiquiatría del HUC.

En base a la información aportada considero que no se ha producido una complicación urológica ni digestiva asociada a la cirugía practicada en nuestro centro».

1.4. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establece en la Disposición Adicional Tercera, la interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público.

En virtud del art. 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, con efectos desde el 1 de junio de 2020, se reanuda o se reinicia el cómputo de los plazos administrativos suspendidos.

1.5. Transcurrido el plazo de audiencia conferido, no se aportan alegaciones por el interesado.

1.6. No se recaba informe de La Viceconsejería del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico. «(...) No por ello la práctica de la primera intervención fue defectuosa o contraria a la *lex artis*, lo que por ende no se evidencia del expediente, motivo por el cual se incluye esta posibilidad de reintervención en el documento de consentimiento informado (...) alguno de estos riesgos se dieron en la paciente, que fueron además reparados en la segunda de las intervenciones, por lo que aunque el daño referido por la reclamante pudiera proceder causalmente de aquella intervención, dicho daño sin embargo no consta que provenga de una mala praxis médica» (informe de los Servicios Jurídicos, de 18 de octubre de 2016 relativo al expediente de responsabilidad patrimonial n.º 31/14).

1.7. La Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio formulada por la Ilma. Sra. Secretaria General del Servicio Canario de la Salud es de fecha 23 de junio de 2020.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, sobre la base de que las intervenciones quirúrgicas se realizaron siguiendo una buena práctica médica al no quedar probado lo contrario tras la práctica de distintas pruebas diagnósticas (estudios funcionales digestivos que descartan patología salvo una leve disminución de la compliance rectal que no justificaría la clínica; estudio de morfología uretral que descarta la estenosis de uretra y la esclerosis de la celda prostática; estudio urodinámico y remisión para valoración por psiquiatría) y que el paciente fue informado de los riesgos a los que se exponía y las complicaciones que podían derivar de la intervención.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

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

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

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño”.

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

3. En el ámbito de la asistencia sanitaria curativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, 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 (RC n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, por su parte, 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».*

Así, pues, 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.

4. Trasladadas así las precedentes consideraciones al supuesto objeto de este Dictamen, no ha quedado probado en el expediente que la intervención quirúrgica de hiperplasia benigna de próstata practicada en el Clínica (...) y su seguimiento posterior se hayan apartado de la «*lex artis ad hoc*». Y es al reclamante, de entrada, a quien corresponde la carga de la prueba de la antijuridicidad de la actuación médica, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

Por el contrario, del expediente sí resulta acreditado que la asistencia sanitaria que le fue prestada se ajustó a una correcta praxis médica.

En relación con la carga probatoria cabría traer a colación la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, conforme a la cual «*Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictámenes 87/2019, de 13 de marzo y 219/2020, de 3 de junio), según el art. 32.1 LRJSP, el primer requisito 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

El reclamante aduce que el trastorno defecatorio y tenesmo vesical es imputable a la mala praxis de la intervención quirúrgica. Sin embargo, tras las numerosas pruebas practicadas se concluye que los problemas de micción no tienen una causa física, sino psíquica, cuyo tratamiento no ha podido continuar porque el paciente no acude, por su propia decisión voluntaria, a las valoraciones por Psiquiatría.

El paciente ha tenido una evolución tórpida, pero no por ello ha quedado probada la existencia de mala praxis médica, porque los padecimientos ya existían

antes de la cirugía y el diagnóstico médico concluye que los problemas de micción no se deben a causas físicas sino psíquicas.

Por todo lo expuesto, no resulta acreditada lesión alguna derivada de la intervención quirúrgica de hiperplasia benigna de próstata practicada en la clínica privada concertada (...), ni mala praxis en el control postoperatorio posterior tanto en la clínica privada concertada como en el propio SCS. Se trata de una evolución tórpida de una enfermedad por padecimientos previos del propio paciente, que no son imputables ni a la clínica privada ni al SCS, al no ser la medicina una ciencia exacta, ni estar todas las complicaciones derivadas de las enfermedades bajo el control de los médicos en el estado actual de la ciencia médica, ni haber continuado el tratamiento psíquico origen del problema miccional por voluntad del propio paciente.

5. Presupuesto necesario para una adecuada práctica médica es también el consentimiento informado, exigido en los arts. 8 y siguientes de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

Sobre el consentimiento informado, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos 136/2017, de 31 de julio: *«Debe también recordarse la doctrina sobre el consentimiento informado, y para ello es válida la cita de la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 7 de abril de 2011, rec.3483/2009 que recuerda que la falta de consentimiento informado constituye una infracción de la lex artis ad hoc, pero que para que la misma sea merecedora de indemnización se precisa que a quien la invoca se le haya producido un daño antijurídico que no esté obligado a soportar. Pero, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en el artículo 4 lo que denomina el derecho a la información asistencial y expresa en su número 1 que: “los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley” y añade en los números 2 y 3 de ese precepto que: “la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad”, y que “el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”. Ese derecho se materializa en lo que se denomina consentimiento informado y del que se ocupa el artículo 8 de la Ley cuando dispone que “1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una*

vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”».

El reclamante sustenta su reclamación, entre otros argumentos, en el hecho de que en la intervención quirúrgica de hiperplasia benigna de próstata practicada en (...), no recibió información. No obstante, en el presente caso, figura en el expediente con carácter previo a la intervención, la firma del documento de consentimiento informado con fecha 19 de octubre de 2016 en el que se informa «(...) no se pueda conseguir mejora de la calidad miccional». No se observa, pues, falta de información ni de consentimiento informado del paciente, al contrario, el paciente fue informado de los riesgos a los que se exponía, y las complicaciones que podían derivar de la intervención.

Por las razones expuestas, no concurriendo los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación formulada por el interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial del interesado, es conforme a Derecho.