



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 4 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de noviembre 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. 441/2020 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 Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 21 de octubre de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 22 de octubre de 2020.

2. Ha de decirse que, si bien el interesado no cuantificó la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero 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 relación, el primer precepto, 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).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1.a) LPACAP], si bien en este caso actúa mediante representación debidamente acreditada.

5. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud (SCS), titular del Servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó a través de correo postal el 2 de mayo de 2018 respecto de un daño cuyo alcance no ha quedado completamente determinado a la fecha de la reclamación.

II

El reclamante insta 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 funcionamiento del SCS con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, alega en su escrito de reclamación lo siguiente:

- Que ingresa el 2 de mayo de 2017 en el HUC, para ser intervenido de riñón. Tras la intervención sufre muchos dolores y lo conectan a una máquina de morfina para paliarlo.

- El 3 de mayo de 2017, despierta con muchos dolores en los testículos, que se encuentran inflamados, también sufre dolores en las piernas y los pies y siente dormido desde medio muslo hasta encima del riñón izquierdo.

- El 4 de mayo de 2017, la Unidad del Dolor, le retira la máquina de morfina. Le indican que camine, pero tan sólo apoyar los pies en el suelo, le dan fortísimos dolores y calambres en los pies. Ese mismo día le dicen que le van a dar el alta, pero él le comenta que no puede salir del hospital en las condiciones en que se encuentra, además viviendo solo.

- El 5 de mayo de 2017 le da un cólico nefrítico. El médico le dice que es imposible porque acababa de ser intervenido del riñón e insiste en darle el alta. Entonces le empieza a subir la fiebre, por lo que se decide dejarlo ingresado.

- El 6 de mayo de 2017, le dio un fortísimo dolor, que le provocó un sudor frío, por lo que tocó un timbre para que viniera un médico o una enfermera. Después de insistir vino la enfermera con calmantes.

- El 7 de mayo de 2017, siente un dolor en el riñón muy fuerte. En ese instante acudió el médico y la enfermera y le administraron una dosis de adolontina y le hicieron una ecografía, en la que se observa la existencia de líquido, por lo que, le hacen un escáner. A continuación, lo llevan urgente a quirófano, en ese momento empieza a sentir sudoración, presión en el pecho, fuerte dolor en la mano izquierda, que se extiende al brazo y al hombro.

- Se le realiza una nefrostomía de urgencia.

- Los médicos le explican que el catéter doble J se había obstruido, de modo que se fue inflamando el riñón hasta que dejó de funcionar, lo que motivó el esparcimiento del líquido por los órganos.

- En los días posteriores sufre fiebre muy alta y vómitos por infección. Sufre entonces una crisis de ansiedad que le afecta a la boca, las manos y las piernas.

- El 22 de mayo de 2017, le dan el alta con una sonda de nefrostomía y un catéter doble J.

- El 1 de junio de 2017, acude para retirarle la sonda y el catéter, marchándose a casa con malestar general. A las 18:00 h de ese mismo día, la fiebre le sube a 41° C por lo que se le ingresa en el HUC por Urgencias, por infección y queda ingresado.

- El 2 de junio de 2017, le suben a planta con fuertes dolores y permanece ingresado hasta el 9 de junio de 2017.

- El 15 de junio de 2017, acude a cita al HUC, a litotricia para que le pusieran un nuevo catéter doble J durante 35 min, para regresar luego a su domicilio. Tras ello, empieza a sentir fuertes dolores en los testículos e inflamación en el testículo izquierdo, además de pinchazo en el riñón al miccionar.

- El 5 de julio de 2017, le prescriben tres meses con el catéter doble J y que hiciera vida normal, pero sin solucionar el dolor. Lo que le ha obligado a acudir al médico de cabecera cada semana para paliar el dolor.

No puede llevar una vida normal, no puede trabajar, ni realizar esfuerzos, ni mantener relaciones sexuales, ni atender a su hija debidamente.

- El 25 de octubre de 2017, tras retirarle el catéter doble J, le dicen que haga vida normal.

- En mayo de 2018, sigue con fuertes dolores, sin sonda ni catéter y siguen haciéndole pruebas en el hospital dado que su riñón no funciona correctamente, continúa con líquido en el testículo y sin poder hacer vida normal.

El interesado reclama por responsabilidad patrimonial del SCS, dado los daños sufridos a consecuencia de la intervención de riñón, de 2 de mayo de 2017 y la posterior actuación del personal sanitario que, lejos de solucionar su problema lo agravaron, sin que en la fecha actual se haya solventado el mismo. Además, añade que no firmó consentimiento informado de la intervención, por lo que se vulneró el derecho a la información del paciente.

Por todo lo expuesto solicita una indemnización que no cuantifica.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses. No obstante, aun 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. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 8 de mayo de 2018 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a que subsane su reclamación, lo que se le notifica el 14 de mayo de 2018, viniendo, el

16 de mayo de 2018, a otorgar poder de representación apud acta, y, posteriormente, a aportar escrito de mejora, mediante correo postal, el 18 de mayo de 2018.

- Por Resolución de 24 de mayo de 2018, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación del interesado, de lo que recibe notificación éste el 28 de mayo de 2018.

- El 24 de mayo de 2018 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), lo que se reitera el 28 de agosto de 2019, que lo emite el 2 de septiembre de 2019, tras haber recabado la documentación oportuna.

- El 16 de octubre de 2019, a efectos de dictar acuerdo probatorio, se insta al interesado a aportar los medios probatorios que estime conveniente, de lo que recibe notificación el 24 de octubre de 2019. Con fecha 8 de noviembre de 2019 se aporta prueba documental y se solicitan testifical y pericial.

- El 15 de noviembre de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas propuestas por el interesado y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del SIP, confiriendo al interesado un plazo de un mes para aportar la pericial propuesta y aportar las preguntas a realizar en las testificales. De ello es notificado el reclamante el 19 de noviembre de 2019.

- Con fecha 3 de diciembre de 2019 se presenta escrito de aportación de pliego de preguntas a realizar a tres testigos, renunciando al resto de los propuestos, si bien no se adjuntan las preguntas en el mismo, debiendo ser instado a ello por la Administración el 16 de diciembre de 2019, por lo que se incorporan posteriormente, el 27 de diciembre de 2019.

- Asimismo, el 19 de diciembre de 2019 se presenta escrito en el que se informa a la Administración de la imposibilidad de aportar la pericial propuesta tanto por no haber alcanzado aún la curación el reclamante, como por su falta de medios económicos.

- El 19 de febrero de 2020 se realiza la práctica de dos de las pruebas testificales propuesta en el HUC, cuyo resultado es remitido por su Dirección Gerencia a la Secretaría General del SCS el 21 de febrero de 2020, señalando la falta de comparecencia del interesado, debidamente notificado el 11 de febrero de 2020.

Se advierte, asimismo, que no ha sido posible citar a una de las testigos, la Dra. (...) (Uróloga), por no prestar ya servicios en el HUC. A pesar de lo que se le insta por

la Secretaría General del SCS a citarla, viniendo finalmente a ser citada en el Centro donde actualmente presta Servicios, el Hospital General de La Palma. Así pues, consta declaración testifical de aquélla realizada en aquel centro el 23 de junio de 2020, tras haber sido notificado el interesado el 5 de junio de 2020, lo que es remitido a la Secretaría General del SCS por la Dirección Gerencia del Hospital General de La Palma.

- El 13 de julio de 2020 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el reclamante el mismo día, presentando escrito de alegaciones el 27 de julio de 2020, si bien está incompleto. Por ello es instado a aportar escrito completo, de lo que es debidamente notificado el 2 de octubre de 2020, sin que se aporte nada al efecto.

- El 29 de julio de 2020 se insta al reclamante para que cuantifique la reclamación, de lo que recibe notificación el 11 de agosto de 2020, mas, por medio de escrito presentado el 25 de agosto de 2020 se comunica la imposibilidad de cuantificar el daño por falta de medios para recabar pericial, por lo que se solicita que lo haga la propia Administración.

- El 20 de octubre de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión del interesado, que es remitida a este Consejo Consultivo.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, los del SIP, por no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto es conveniente señalar los antecedentes que, según tales informes, constan en la historia clínica del interesado, en relación con la asistencia que nos ocupa. Se hace constar, e igualmente así los recoge la Propuesta de Resolución, los siguientes:

«1.- En el año 2005 el paciente (...) es estudiado por Urólogo, con 23 años, solicitado Renograma renal en 2005 y en 2007, por molestias en lado izquierdo del abdomen. El resultado del Renograma de obstrucción incompleta renal izquierda se mantiene sin variar en estos años.

En el año 2013 sufre cólico nefrítico y se anota en historial de Atención Primaria que se deriva a Urología, se valora en consulta virtual.

Urología solicita Rx abdomen y pelvis, tras ello es observado en consulta del CAE del Puerto de la Cruz, diagnóstico litiasis, con dolor frecuente en fosa renal izquierda. Cólicos renales de repetición.

ECO en 2014 con diagnóstico de riñón derecho normal, en el Riñón izquierdo discreta dilatación pelocalicial, imágenes puntiformes ecogénicas en seno renal, probable relación con microlitiasis.

Se solicita Ecografía de nuevo en marzo de 2015, el Urólogo del CAE escribe: "se observa en riñón imágenes quísticas a nivel del sistema calicilial, ectasia (dilatación) calicial".

"Riñón izquierdo presenta pelvis renal ectásica con signos de Hidronefrosis grado leve a nivel calicilial que recta a cálices mayores y menores con grosor parenquimatoso conservado. Se visualiza uréter proximal dilatado sin causa que justifique el mismo, no visualizamos uréter distal".

"A nivel del seno y en las dilataciones caliciales imágenes hiperecoicas que podrían estar en relación con microfocos de litiasis."

Se solicitan entonces: TAC, Gammagrafía renal y Renograma diurético.

La Angiogramagrafía renal realizada es normal, Renograma renal sin cambios respecto al previo. No se observa retención ureteral.

En TAC. el riñón derecho normal y el riñón izquierdo con microlitiasis calicial superior, con moderada dilatación pielocalicial, y uréter no dilatado. No hay imágenes de litiasis ureteral ni defectos de replección en el sistema renoureteral. Los hallazgos estarían en relación con Síndrome la unión pieloureteral. Agrandamiento prostático. Vejiga normal.

Conclusión: riñón izquierdo con microlitiasis calicial superior y moderada dilatación pielocalicial con uréter de calibre normal, sin que se demuestren causa obstructiva, a considerar Síndrome de la unión pieloureteral.

Ante ello, el Urólogo, el 19 de octubre de 2015, escribe en historia clínica: "dolor frecuente en lado izquierdo con visitas varias veces al año al Servicio de Urgencias por cólico izquierdo, ante los hallazgos diagnósticos, informado el paciente, el mismo desea tratamiento quirúrgico". Se le da a elegir entre un tratamiento conservador u otro quirúrgico y elige el quirúrgico. Firma consentimiento informado.

Se remite para Pieloplastia laparoscópica izquierda al Servicio de Urología Hospitalario del HUC.

El 26 de enero de 2016 se realiza vasectomía a iniciativa del paciente. El 13 de febrero de 2017 sufre accidente de tráfico, con latigazo cervical.

2.- Ingresó el 1 de mayo de 2017 en el CHUC de forma programada.

Paciente de 35 años con seguimiento en CCEE de Urología por estenosis ureteral secundaria a Sdr de la unión.

El día 2 de mayo de 2017 es cuando se interviene quirúrgicamente del riñón izquierdo. En dicha intervención se evidencia la estenosis de la unión pieloureteral. "Se realiza Pieloplastia laparoscópica, se disecciona uréter hasta zona y se secciona transversalmente en punto de cambio de calibre del uréter (...) . se realiza anastomosis pélvicoureteral tras pasar catéter DJ en su interior, colocación de drenaje y cierre."

El día 3 se retira drenaje, analítica normal, evolución normal hasta el día 6 de mayo, día que presenta dolor cólico en fosa renal izquierda que no cede con analgesia y leve hematuria, por lo que se realiza ECO, analítica y TAC de abdomen y pelvis sin y con contraste, de urgencia, el 7 de mayo de 2017. La sospecha es de obstrucción del catéter doble J por microlitiasis movilizada.

La conclusión final de dicho TAC es de hallazgos compatibles con fuga urinaria del riñón izquierdo, con dilatación pielocalicial grado III asociada.

Se decide ante ello colocación de Nefrostomía percutánea (drenaje externo) izquierda postpieloplastia, el 7 de mayo de 2017 se realiza esta sin complicaciones. Evolución favorable.

Los días 12 y 13 de mayo, clínica de fiebre, con urocultivo positivo a Enterobacter Cloacae sensible a Imipenem al que responde favorablemente.

Seguimiento con estabilidad clínica, urinocultivos posteriores y hemocultivos negativos, afebril y asintomático, (...) . se decide alta hospitalaria ante la mejoría el 22 de mayo de 2017, al alta paciente portador de Nefrostomía. Cita con Urología en CE el día 31 de mayo y el mismo día cita en litotricia para Pielografía (prueba diagnóstica renal con contraste) por Nefrostomía.

3.- El 31 de mayo de 2017 se realiza Pielografía descendente donde no se evidencia fuga de contraste, por tanto, no hay fuga urinaria, pero no se evidencia paso de contraste a través del catéter doble jota, por lo que se mantiene Nefrostomía abierta. Se cita próxima semana para Pielografía descendente y pinzar Nefrostomía.

Tras realización prueba presenta febrícula y dolor zona renal izquierda. Acude a urgencias hospitalaria, realizan cultivos e ingreso hospitalario el día 1 de junio de 2018. El diagnóstico es ITU, se trata y mejora alta el 9 de junio de 2017. A mediados de junio se coloca catéter doble jota sin incidencias. Pinzada Nefrostomía. El 28 de junio de 2017 se retira la Nefrostomía sin incidencias. Se observa catéter doble J normoposicionado. Sigue bien.

Así, en agosto de 2017 proponen en un mes retirar catéter doble J realización Pielografía posterior y según está decidir si colocar nuevo doble J.

Persiste aumento de hemiescrotos izquierdo, se solicita ECO testicular preferente, tras ECO se observa moderado Hidrocele testículo izquierdo. El paciente refiere que este no le molesta.

El 25 de octubre de 2017 se retira doble J. Control urográfico posterior.

El 31 de enero de 2018 en consulta hospitalaria de Urología se escribe: "el estudio urográfico muestra dilatación pielocalicial izquierda grado II, con calibre normal de uréter izquierdo, esto es altamente sugestivo de persistencia de la estenosis pielo-ureteral. El riñón derecho normal. se solicitan distintas pruebas diagnósticas".

Tras estas, en marzo de 2018 el paciente no acude a consulta si lo hace en mayo donde se anota por el Urólogo que la prueba de Gammagrafía más Renograma demuestra función renal en ambos riñones normal. Es normal ambas pruebas.

TAC de 5 de abril de 2018: "resolución de la fuga urinaria presente en el estudio anterior. Ectasia pielocalicial no obstructiva de riñón izquierdo. En dicho TAC también se observa fractura-aplastamiento del cuerpo vertebral L1, hallazgo ya presente en estudio de mayo de 2017. Hemisacralización derecha de L5».

3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, el Dictamen 407/2019, de 14 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos

de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. Pues bien, consta en el expediente informe del SIP, de 2 de septiembre de 2019, del que, una vez analizada la historia clínica del reclamante y los informes y testificales realizados durante el presente procedimiento, cabe realizar las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, debemos determinar si era correcta la indicación de la cirugía consistente en pieloplastia renal izquierda, realizada el 2 de mayo de 2017, pues, aunque no se pone en duda en la reclamación, de su necesidad derivan las complicaciones que es objeto de la reclamación.

En este punto, según se detrae de la documentación recabada a lo largo del procedimiento, consta que el paciente sufría el Síndrome de la unión pieloureteral, que, tal y como explica el SIP, es una patología congénita que se puede manifestar en la edad adulta dependiendo del grado de afectación. Este parece ser el caso del paciente. Es el tipo más común de hidronefrosis congénita. Se presenta en forma de dilatación pielocalicilar y ausencia de dilatación ureteral. La pelvis renal dilatada muestra una morfología típica con un borde inferior convexo. El dolor tipo cólico (en ocasiones molestias lumbares) es el modo más habitual de presentación.

La eliminación quirúrgica de dicha estenosis es el único tratamiento posible: la Pieloplastia Laparoscópica, intervención por la que se realiza la reparación del cierre de la salida de orina del riñón, extrayendo la zona cerrada (unión del riñón con uréter). Se restablece la conexión del uréter con el riñón con suturas muy finas. Permite: Disección muy precisa del riñón, con lo cual el daño que sufre es nulo y además se visualiza claramente el problema de obstrucción al poder verse magnificado por las cámaras de visualización. Corte muy preciso de la zona dañada por la estenosis, sin necesidad de comprometer el resto del riñón. La nueva unión del

uréter al riñón sea de alta precisión con lo que el riesgo de que en un futuro pueda volver a cerrarse es casi nulo.

Por tanto, tal intervención era necesaria y fue pautaada correctamente para resolver su patología.

2) Por otro lado, en relación con la correcta realización de la cirugía, una vez indicada, también consta en la documenta médica, tanto su corrección desde el punto de vista técnico, como desde el punto de vista del logro de su objetivo.

Así, en la testifical realizada al Dr. (...), afirma que el acto quirúrgico transcurrió sin ningún incidente y tras la intervención, el postoperatorio, en los dos primeros días transcurrió con normalidad, sin perjuicio de las molestias normales de este tipo de intervenciones entremezcladas con las que ya el paciente padecía desde su ingreso debido a un accidente de tráfico sufrido con anterioridad.

Asimismo, se concluye que, sin perjuicio de las complicaciones surgidas tras la cirugía, resueltas adecuadamente, ésta cumplió su objetivo, señalándose el efecto por el informe del SIP en sus conclusiones:

«Tras la cirugía la obstrucción del riñón izquierdo se ha resuelto, ha desaparecido, persiste ectasia caliciliar sin obstrucción en riñón izquierdo. La cirugía fue efectiva en cuanto a la obstrucción, pero la patología que persiste, la ectasia o dilatación calicial son secundarias al proceso congénito sufrido y no a la cirugía, porque ya era padecido previo a la intervención. Lo que se resolvió fue la obstrucción. (...)».

3) Ahora bien, resta por analizar lo que constituye el objeto igualmente de la reclamación, la concurrencia y corrección de consentimiento informado.

En este sentido, efectivamente, integra la *lex artis* el deber para los servicios sanitarios de prestar a los pacientes información adecuada acerca de su enfermedad, de los tratamientos que pueden ser aplicados y de los posibles riesgos que estos conllevan, tal como dispone la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

Esta regulación legal implica, además, que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis* y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que de concretarse este la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

Pues bien, en el presente caso, de lo actuado en el expediente resulta que la intervención, si bien estaba correctamente indicada y realizada, en función de la valoración, exploración y pruebas complementarias, sin embargo, el paciente no recibió la adecuada información al respecto, así como de las posibles complicaciones propias de la intervención, entre las que existía el riesgo de fuga urinaria de riñón, sufrido por el reclamante.

Y es que, aunque consta en la historia clínica y se cita por el SIP en diversas ocasiones para dar cobertura a la intervención quirúrgica, un documento de consentimiento informado, firmado por el paciente el día 19 de octubre de 2015, - téngase en cuenta que la intervención se produce mucho tiempo después, el 2 de mayo de 2017-, entendiéndose que dicho documento no es más que un elemento formal que, en este caso, no cumple con la naturaleza legal de acto de información que debe ostentar.

Y es que, amén de tratarse de un documento de 2015, cuya fecha, dos años anterior a la intervención (y, por ende, probablemente, con menores avances y conocimiento en el ámbito científico), se hubo de corregir para poner el año de realización de la intervención quirúrgica que nos ocupa. Por lo demás, constituye un auténtico documento en blanco, vacío de contenido informador.

Así, se limita el mismo a señalar:

«MANIFIESTO: Que he sido informado por el Dr./Dra.----- en fecha 19/10/15 (y que me ha sido entregada la información) del procedimiento Pieloplastia Laparoscópica I

igualmente de los beneficios que se esperan y del tipo de riesgo que comporta su realización (complicaciones más frecuentes) y su no realización (complicaciones más frecuentes), así como de las posibles alternativas según los medios asistenciales de este centro.

He comprendido toda la información que se me ha proporcionado y mis dudas han sido aclaradas satisfactoriamente.

CONSIENTO: A los facultativos del Servicio de Urología a que me practiquen el procedimiento arriba mencionado y las pruebas complementarias necesarias. Soy conocedor de que en caso de urgencia o por causas imprevistas podrán realizarse las actuaciones médicas necesarias para mantenerme con vida o evitarme daño».

Finalmente, constan la fecha (19 de octubre de 2005, y tachada sobre dicho año, el 15 para señalar que es de 2015) y las firmas del paciente y del facultativo.

Se hace referencia en el Documento de Consentimiento Informado (DCI) a la entrega de información, de lo que no hay constancia alguna, argumentando al efecto los facultativos que en todo momento se explicó al paciente el proceso asistencial y sus riesgos.

Sin embargo, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de carácter básico, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, enuncia en su art. 2, entre sus principios básicos, la exigencia, con carácter general, del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la ley (apartado 2), siendo uno de los supuestos el de las intervenciones quirúrgicas.

En este caso, si bien obra formalmente tal documento por escrito, se produce considerable tiempo antes de la intervención realizada -dos años antes- y fundamentalmente, carece de contenido informativo.

Así, en el presente caso, se señala en los informes obrantes en el expediente, como complicación surgida postcirugía, la fuga urinaria del riñón izquierdo con dilatación pielocalicial grado III asociada, sufrida por el paciente. Tras realización de TAC (informe Jefe de Servicio de Urología HUC) se decide drenar la vía urinaria izquierda mediante nefrostomía percutánea. Posteriormente, consta tanto durante el ingreso como en asistencias posteriores, portador de catéter doble J, numerosas consiguientes infecciones que se explican en los informes y testificales como propias

de ser portador de catéter urinario. Asimismo, sufre el reclamante hidrocele izquierdo, lo que se asocia a su vez a las infecciones recurrentes de orina.

Sin embargo, nada de lo expuesto consta que se le haya explicado al paciente como riesgo de la intervención a la que iba a someterse, por lo que, efectivamente, firmó un consentimiento, pero no informado.

En este sentido, dadas las deficiencias del documento obrante en el expediente, no cumple éste con las exigencias legales que exigen que ha de formularse de modo individualizado y no genérico, en función de las características, estado y otros datos personales del paciente y, en su caso, de la técnica a realizar u objetivos de esta. A tal efecto, ha señalado el Tribunal Supremo (STS de 21 de marzo de 2007 y 19 de octubre de 2010), que el DCI ha de ajustarse a las necesarias exigencias de concreción respecto a la específica operación quirúrgica a que el paciente fue sometido, en todos los extremos antedichos, pues el deber de obtener previo consentimiento informado no puede convertirse en una mera rutina formularia, debiendo responder al cumplimiento de la obligación de ofrecer al paciente la posibilidad la información para decidir la prestación sanitaria a recibir.

Así, tanto en relación con que obre por escrito, como en relación con el contenido del DCI, nuestro Alto Tribunal (SSTS de 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo, 4 de octubre de 2011, 30 de abril de 2013 y 26 de mayo de 2015, entre otras), ha venido concluyendo dos consecuencias fundamentales:

- La regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información.

- Esta regulación implica además que el defecto de consentimiento informado se considera, aunque no siempre, como señalaremos a continuación, como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las

actuaciones sanitarias, siempre y cuando éstas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse éste, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica (Doctrina reiterada en los DDCC 224/2019, de 13 de junio, y 407/2019, de 14 de noviembre).

- Aunque el incumplimiento del deber de información en sí puede en ocasiones no dar lugar a responsabilidad imputable alguna, analizado el presente caso, y aun cuando consta, como expondremos a continuación con más detalle, en la documentación médica obrante en el expediente que la intervención quirúrgica realizada, pieloplastia laparoscópica, era el único tratamiento posible ante la patología que presentaba el paciente, y que la misma fue correctamente realizada así como el tratamiento posterior, ello no obsta a entender que no figura acreditado que el paciente fuera informado adecuadamente de las complicaciones de dicha intervención, de manera detallada, ni de las pruebas realizadas, por lo que se entiende que se ha producido una “pérdida del derecho de elección” por parte del paciente, que da derecho, en sí, a indemnización para lo cual se ha de atender a la relevancia y tipo de intervención y tratamiento realizado, así como a la extensión del deber de informar adecuadamente.

Por tanto, debe concluirse que, desde el punto de vista de la exigencia del consentimiento informado, se ha incumplido la *lex artis*.

4) Finalmente, en relación con el manejo de sus patologías postquirúrgicas, y de los daños actuales, procede señalar:

Como concluye el SIP, efectivamente, el paciente fue adecuadamente tratado de la fuga urinaria padecida, así como de las consecuencias derivadas de su propio tratamiento, tales como las obstrucciones del catéter y las infecciones sufridas por portarlo. En tal sentido, actualmente, puede concluirse que el paciente sufre, según el informe del Jefe del Servicio de Urología y el informe del SIP, las siguientes patologías:

Moderado hidrocele izquierdo, no deseando el paciente tratamiento quirúrgico «*hasta el momento*».

Ectasia o dilatación calicial, si bien son secundarias al proceso congénito sufrido por el paciente y no a la cirugía, porque ya era padecido con carácter previo a la intervención, cuyo objeto fue la obstrucción resuelta.

Dolores lumbares y cervicales, así como molestias difusas en miembros inferiores, relacionado con accidente de tráfico sufrido poco antes de la intervención quirúrgica (13 de febrero de 2017), y, por ende, no atribuible a ésta.

5. Por las razones expuestas, concurren los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues el daño sufrido por el reclamante es antijurídico, al carecer de título que la ampare, tal y como se ha explicado con ocasión del análisis del DCI, por lo que procede estimar la reclamación formulada por el interesado.

El interesado no cuantifica el daño, resultando aplicable el criterio que la jurisprudencia ha establecido sobre el daño moral al supuesto que nos ocupa, por ser más encuadrable en la esfera moral. Así (por todas, STS de 2 de enero de 2012), la valoración del daño moral se ha de efectuar mediante una apreciación global, dentro de los límites de una apreciación racional, y ponderando las circunstancias particulares del supuesto planteado.

En este caso, dada la edad del paciente (35 años en aquel momento), y las características del proceso, en que no se ha probado ni los daños físicos que señala el reclamante que padece, ni su origen, ni que sean consecuencia de la intervención o el tratamiento realizado- al parecer el hidrocele no se presenta inmediatamente, no estando claro si se deriva directamente de la propia intervención quirúrgica y tratamiento posterior, o al menos, indirectamente, puesto que según manifestaciones del Dr. (...), pudiera «*ser secundario a una orquitis en el contexto de varias infecciones de orina*», siendo intervenido con posterioridad a la reclamación presentada- en enero de 2019- pero en todo caso, habiéndose negado información necesaria de manera inmediatamente anterior a la intervención y sobre todo, siendo la existente, insuficiente, entendemos que procede indemnizar al reclamante en una cuantía de 12.000 euros.

No obstante, la misma habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, en la forma prevista en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución no es conforme a Derecho, procediendo estimar la reclamación interpuesta en los términos expuestos en el presente informe.