Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 550/2023 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 -dado que reclama el interesado una indemnización total de 14.000 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimada para solicitar el dictamen la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 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; y la

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud (SCS), titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, 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. Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la afectada la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 30 de diciembre de 2021. Aunque el hecho lesivo por el que reclama la interesada no es otro que la constatación de que, a su juicio, en la intervención quirúrgica efectuada el 3 de enero de 2005 consistente en suspensión uretral mediante malla, dicha malla no se le colocó y tal constatación se produce como consecuencia de la intervención quirúrgica que se le efectuó en el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC) el día 15 de mayo de 2020, el momento en el que se determinan y estabilizan los efectos del hecho lesivo es en febrero de 2021, fecha correspondiente al último informe efectuado sobre su evolución tras la práctica de la nueva cirugía.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste 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).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación formulado por la representante de la interesada se narran los siguientes:

«PRIMERO.- En fecha, yo, (...) ingresé en el centro hospitalario Público, HOSPITAL GENERAL DE LA PALMA, situado en La Palma, Buenavista de Arriba s/N Breña Alta, dado que presentaba varios síntomas y se valoró realizar una intervención quirúrgica consistente en Suspensión uretral mediante malla (TVT) en dicha intervención fui atendida por el doctor (...), quien me diagnosticó INCONTINENCIA URINARIA DE ESFUERZO, y como consecuencia de ello ordenó que se llevara a cabo la intervención quirúrgica que tenía por objeto el día 3 de enero de 2005 a las 11:38.

Para acreditar lo anteriormente expuesto, se adjunta el parte médico emitido por el médico (...) en fecha .4 de enero de 2005, como Documento Nº2.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la intervención quirúrgica que me fue realizada en fecha 3 de enero de 2005, varios meses después, e incluso de años de padecimientos con los mismos síntomas, dolores, y pasando por innumerables consultas medicas. Hasta que se me remite al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias en Tenerife pude observar que dicha intervención no se había realizado correctamente, pese a que en el informe del año 2005 ponía la fijación mediante malla, consideró realizar una nueva intervención dado que la paciente seguía con las mismas patologías, POR EL DOCTOR (...). Donde en la segunda intervención efectuada en fecha 15 de mayo de 2020 se observa la NO EXISTENCIA DE LA SUPUESTA MALLA DE SUJECIÓN. En vista de lo anterior, considero que la cirugía realizada por (...) se efectuó de forma negligente, pues no puede llegarse a otra conclusión en atención a los daños anteriormente referenciados. Mi clienta se vio abocada a dos intervenciones y a años de padecimientos y deambulación pro diferente consultas medicas consecuencia de una mala praxis por la intervención del Doctor (...).

Para acreditar lo anterior, se adjunta informe de la segunda intervención de los daños alegados, respectivamente, como Documentos Nº3.

TERCERO.- Expuesto lo anterior, considero que es evidente que en el presente supuesto concurren los elementos esenciales necesarios que justifican la presente reclamación, de conformidad con los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y que se detallan más adelante (...) ».

Por los expresados motivos se reclama una indemnización total de 14.000 euros.

2. En el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS se expone el desarrollo de los hechos sobre los que se sustenta la reclamación de responsabilidad de la siguiente manera:

«A.- Reclamante mujer con fecha de nacimiento 06.06.59, con antecedentes de: varices, ansiedad, y desde 2003 con escapes de orina. Haremos referencia a los episodios relevantes a lo largo de 20 años.

B.- Es diagnosticada de incontinencia urinaria de esfuerzo (IUE). Ello consiste en la pérdida involuntaria de orina asociada a un esfuerzo físico que provoca un aumento de la presión intraabdominal (p.ej toser, estornudar, reír, correr, levantar peso, etc), la pérdida se detiene cuando la actividad se detiene. Es producida por una debilidad en los músculos y tejidos que rodean la vejiga y la uretra

Es intervenida quirúrgicamente a cargo del Servicio de Urología del HGLP en la fecha 3 de enero de 2005. Se procede a colocar cincha TVT. Esto es, colocar por debajo del tercio medio de la uretra femenina, una cinta que cruce la fascia endopélvica, dejando dicha cinta o banda sin tensión lo que permite mejorar las estructuras de sostén debilitadas. Para este procedimiento que pretende corregir o mejorar la continencia urinaria hay un porcentaje de fracasos de entre el 20 y el 30%.

C.- 26.01.2007, desde Atención primaria es remitida a Ginecología por prolapso genital: " (...) Ruego valores a esta paciente que presenta disuria, con analítica de orina alterada, y cultivos de orina vaginal y uretral negativos. Ella dice que se nota una "bola" entre los labios vulvares, que le molesta al orinar, al tener relaciones, incluso al caminar (...) ."

Consulta Ginecología de fecha 22.03.07, Dr. (…): " (...) No existe cistocele. No hay incontinencia. Cuello ligeramente descendido que es posiblemente lo que ocasiona las molestias. En principio no requiere tratamiento. No hay encarcelación (...) "

Existen numerosas referencias relativas a quemor a nivel vulvo-vaginal compatible con atrofia y molestias al orinar.

D.- 23.09.15 por parte de la matrona se deriva a Ginecología por prolapso uterino con vagina y cérvix de aspecto sano. OCE permeable. No sangrado. No dolor a la movilización.

El prolapso de órganos pélvicos (POP), en este caso uterino, también llamado histerocele, es un desplazamiento progresivo del útero que ocurre cuando los músculos del suelo pélvico se estiran y se debilitan, por lo que dejan de proporcionar el sostén adecuado para el útero, perdiendo su posición habitual e incluso llegando a salir de la vagina.

Consulta de Ginecología el día 3 de febrero de 2016. Consta al examen físico: vulva normal, se evidencia histerocele grado II con maniobra de Valsalva. No Incontinencia urinaria de esfuerzo (IUE).

Ginecología, 4 de mayo 2016: Se informa de la cirugía a realizar. No tiene incontinencia de esfuerzo, ni incontinencia de urgencia, presenta nicturia 2 veces/noche.

Se da una alta prevalencia de la asociación entre los síntomas urinarios y los de POP.

Se programa para intervención quirúrgica por Prolapso de útero grado II sin IUE. Se somete a cirugía el 18.08.16 y se practica histerectomía vaginal (extirpación del útero). Se describe que la paciente no tiene incontinencia de orina.

El tratamiento quirúrgico del POP no siempre supone una cirugía definitiva. Hay pacientes que presentan una recurrencia y requieren una nueva intervención.

E.- En revisión de 30.09.16 por Ginecología consta: (...) No tiene escapes de orina pero sí nicturia (...) (...) A la exploración presenta rectocele grado III con valsalva que no le molesta (...) . Se prescribe Betmiga como tratamiento para la nicturia** por vejiga hiperactiva.*

**Rectocele o prolapso posterior de la pared vaginal es la protusión del recto en el canal vaginal. Entre los síntomas que puede presentar: sensación de plenitud o presión vaginal o pelviana, incontinencia urinaria, retención urinaria y dificultad para defecar.*

***La nicturia se define como la interrupción del sueño por un deseo miccional. Se considera que una paciente tiene nicturia si el deseo de orinar le despierta una o más veces durante las horas de sueño; es decir cada micción está precedida y seguida de sueño.*

F.- Llegado este momento, la paciente se encuentra afecta de nicturia. No presenta IUE que había sido tratada en la intervención quirúrgica en el año 2005. Y por otra parte prolapso genital. Esto es, descenso parcial o total o desplazamiento de todos o algunos de los órganos a través de la vagina o por debajo de ella: uretra, vejiga, útero y recto, debido a un fallo de las estructuras de sujeción y de soporte que fijan estos órganos a la pelvis, con pérdida en menor o mayor grado en la tonicidad de esta estructura lo que provoca alteración de la anatomía y funcionalidad del suelo pélvico.

Suelo pélvico es el conjunto de estructuras musculares, con sus fascias y ligamentos que forman lo que se conoce como diafragma pélvico, y tienen como misión básica el sostén de los órganos pélvicos (vejiga urinaria, uretra, útero, vagina, recto y ano), fijándolos a las estructuras óseas. Disfunción: condición en la cual los músculos, ligamentos y tejidos del suelo pélvico no funcionan correctamente lo que provoca síntomas como incontinencia urinaria, fecal, dolor pélvico crónico, prolapso genital, disfunción sexual, (...) Las causas de la disfunción del suelo pélvico pueden variar e incluyen: el embarazo y el parto, la cirugía pélvica, el envejecimiento y la depleción estrogénica, la obesidad, el estreñimiento crónico, los trastornos del tejido conectivo (...) .

G.- 11 de enero de 2017 el médico de familia la remite a Urología por nicturia según refiere "tras caída casual en la bañera" al mes de haberse operado por el servicio de Ginecología.

Es vista por urólogo en las fechas 16 de febrero y 23 de marzo de 2017. Manifiesta que por el día no existe incontinencia y que por la noche al tumbarse comienza con dolor e incontinencia de urgencia (IUU). Se modifica medicación a Kentera. Está indicada para tratar los problemas causados por tener una vejiga hiperactiva, condición en la cual la contracción de los músculos vesicales se afecta y existe urgencia miccional, con o sin IU acompañada de

frecuencia miccional y nicturia, sin existir infección urinaria u otra patología que justifique los síntomas. Funciona al relajar los músculos vesicales (de la vejiga) para prevenir la micción frecuente, urgente y sin control. Se cita en seis meses.

H.- 31.05.17 Ginecología: Con los diagnósticos de Prolapso de pared posterior de pared vaginal y vejiga hiperactiva se incluye en lista de espera para cirugía del prolapso.

El 5 de septiembre de 2017 en HGLP se somete a intervención quirúrgica realizando plastia vaginal posterior por el Servicio de Ginecología. En controles posteriores, 17.11.17, evoluciona favorablemente sin mención a incontinencia.

I.- Tras seguir tratamiento conservador desde marzo de 2017 por Urología, al presentar incontinencia urinaria de urgencia (IUU) refractaria es derivada en el mes de junio de 2018 al HUC.

La incontinencia urinaria de urgencia (IUU) es la pérdida involuntaria de orina asociada a un fuerte deseo de orinar que se denomina "urgencia miccional". Se debe a una contractilidad aumentada de la vejiga urinaria, que en condiciones normales solo se contrae voluntariamente.

Conviene recordar que la Incontinencia que presentaba la reclamante en el año 2005 y para la que fue tratada era incontinencia urinaria de esfuerzo (IUE), que no es la que presenta en este momento IUU.

3 de diciembre de 2018 en el HUC, consulta de Urología: Se observa Prolapso de cúpula vaginal e IUU refractaria. Se decide corregir el prolapso mediante la técnica de elección que es colposacropexia laparoscópica. Se realiza estudio urodinámico, uretrocistoscopia y la cirugía se realiza el 15.05.20.

En la reclamación se hace referencia a " (...) No existencia de la supuesta malla de sujeción (...) " En la exploración física consta en el informe clínico de alta del HUC de mayo de 2020 que se aporta: " (...) EF: vagina algo corta (8-10 cm), descenso de cúpula hasta introito, no se detecta extrusión vaginal malla (...) "

No se detecta extrusión vaginal malla no significa que no exista la cinta TVT colocada en 2005 en el tercio medio de la uretra y que logró su objetivo en cuanto a la IUE sino que a la exploración no se observa exposición al exterior.

El 8 de febrero de 2021 buena evolución posterior»

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan practicados son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 30 de diciembre de 2021.

El día 14 de febrero de 2022, se dictó la Resolución n.º 376/2022 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio de Urología del Hospital General de La Palma (CHUC), en el que se afirma que:

«Paciente mujer de 62 años que fue remitida a Consulta Externa de Urología en marzo 2001 por infecciones urinarias de repetición de 1 año de evolución.

Fue valorada por primera vez el 17 de mayo de 2001, cuando fue diagnosticada de incontinencia urinaria de esfuerzo ligera, polaquiuria nocturna.

Se realizó Urografía intravenosa (16.12.2002): gran descenso vesical por debajo de pubis.

El 20 de julio 2003 se solicitó preoperatorio para TVT y se realizó intervención quirúrgica el 03.01.2005:

incisión: en rafe medio vaginal a lcm de meato.

técnica quirúrgica: colocación de cincha de prolene.

Descripción de técnica quirúrgica: disección a tijera de ambos espacios parauretrales; se coloca cincha de TVT; se comprueba mediante cistoscopia la vejiga; se comprueba continencia con 250cc de suero fisiológico; cierre de incisiones.

Siguiente revisión que consta en la historia clínica fue el 16.02.2017 cuando se solicitó ecografía renal y pélvica que se realizó el 16.03.2017: se visualiza moderada distensión de asas intestinales por meteorismo, sin imágenes valorables de masas, adenopatías ni colecciones abdomino-pélvicas. Ambos riñones en posiciones normales, de tamaños conservados, con normal diferenciación cortico-medular y sin lesiones quísticas ni urolitiásicas. Vías uroexcretoras no dilatadas. Vejiga urinaria poco distendida, de paredes finas, sin contenido patológico y con signos ecográficos de ptosis vesical, pelvis normal.

Continuaba con dolor y urgencia con incontinencia urinaria de urgencia. Se pautó tratamiento con oxibutinina en parches cutáneo.

El 8 de junio de 2018, nueva revisión en consulta donde refería encontrase mejor., aunque aún manifestaba urgencia urinaria por lo que fue remitida al Servicio de Urodinamia del CHUC.

Desde entonces no constan más visitas a Consulta Externa de Urología en HULP».

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte de la interesada y se le otorgó trámite de vista y audiencia, no presentándose escrito de alegaciones.

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, se formula Propuesta de Resolución, emitida el día 13 de noviembre de 2023.

En dicha Propuesta de Resolución se afirma acerca del informe de la Asesoría Jurídica Departamental que *«La Asesoría Jurídica Departamental, únicamente informará sobre cuestiones que no se hayan resuelto previamente conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.*

Visto lo anterior, y centrándose en el nexo causal como uno de los requisitos esenciales que conforman la responsabilidad patrimonial, esta cuestión ya han sido tratada en múltiples informes de la Asesoría Jurídica Departamental, entre otros, el Informe AJS 189/17-C que considera que "es necesario –para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial- que como consecuencia de la actuación médica se produzca un daño que el particular no tenga la obligación de soportar por tratarse de un daño antijurídico (...) .

También el informe 2019/044, concluye: "No cabe hablarse de Responsabilidad Patrimonial ya que la existencia de ésta requiere nexo causal entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria ésta se demuestre y pruebe por quien se pretende."

En el mismo sentido se pronuncian los siguientes informes: (AJS 120/17, AJS 239/17-C, AJS 27/17-C), por lo que no es preciso la petición de nuevo informe al respecto».

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

En cuanto a la cuestión de fondo se afirma en la Propuesta de Resolución: *«En cuanto a lo alegado por la interesada sobre la "No existencia de la supuesta malla de sujeción". En la historia clínica consta: "No se detecta extrusión vaginal malla" y ello no significa que no exista la cinta TVT colocada en 2005. Esta se colocó en el tercio medio de la uretra y logró su objetivo en cuanto a la IUE. Significa que, a la exploración, no se observa exposición de la misma al exterior por erosión de la vagina, vejiga, uretra o piel del periné.*

La STSJ de Asturias de 23 de julio de 2023 recuerda lo siguiente: "no debe olvidarse, tal como ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (SSTS de 5 de junio de 1998, de 13 de septiembre de 2002, 3 de junio de 2011, entre otras muchas), que no es acorde con el

referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido (...) ."

Por lo anterior, se acredita que la interesada presentó inicialmente IUE (y no IUU), la malla que fue colocada en el año 2005 solucionó este problema, que no se vuelve a repetir. No es cierto que no se colocara la malla, al contrario, la historia clínica prueba su colocación "no detectándose extrusión vaginal", es decir, no se observándose exposición de la misma al exterior por erosión de la vagina, vejiga, uretra o piel del periné. Por lo tanto, el daño alegado es inexistente.

Los padecimientos posteriores de la interesada, no guardan relación con esta intervención de colocación de malla, sino con la disfunción del suelo pélvico, que le ocasionó el prolapso de órganos pélvicos (POP), lo que precisó intervenciones posteriores. Por lo que no existe una relación causal entre esta disfunción y la inicial IUE».

2. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, con carácter general, acerca de los requisitos legalmente exigidos para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos, como se hace en el reciente Dictamen 146/2023, de 13 de abril, entre otros muchos, que:

«En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas 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».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del

funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad».

3. También se ha señalado por este Consejo Consultivo ha señalado en multitud de Dictámenes, entre otros, en el Dictamen 223/2023, de 18 de mayo, acerca de la responsabilidad patrimonial en su proyección concreta sobre el ámbito sanitario, que:

«Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «Lex artis ad hoc».

En este sentido, 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, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, se ha decantado este Organismo. Cabe traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se expresa lo siguiente:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional

sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se van a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente".

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta

la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

4. Teniendo presente la doctrina que acaba de transcribirse, cabe señalar, en primer término, que ya como punto de partida el interesado no ha demostrado que la Administración sanitaria haya actuado conforme a la lex artis, ni tampoco que no se hayan puesto a su disposición la totalidad de los medios materiales y humanos con los que cuenta.

Este Consejo Consultivo, así las cosas, ha señalado en multitud de dictámenes (por todos, valga la cita del DCCC 180/2022) que, según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –norma no aplicable al presente caso, pero similar al actual art. 32.1 LRJSP-, constituye requisito imprescindible 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.

Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP, en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como resulta de la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al sujeto que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone a ello.

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

4. La doctrina hasta aquí expuesta es plenamente aplicable a este supuesto.

La interesada considera que el hecho lesivo consistió en que en la intervención urológica efectuada en el Hospital General de La Palma el 3 de enero de 2005, pese a que consistía en Suspensión uretral mediante malla (TVT), en realidad no se le colocó dicha malla; y ello no solo le produjo graves daños durante años, sino que se vio obligada a someterse a una nueva intervención el 15 de mayo de 2020.

Pues bien, en el informe del SIP, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente incluido el informe preceptivo del Servicio y el informe de alta médica de 17 de mayo de 2020 (página 330 del expediente), ya reproducido el primero de ellos, se afirma a este respecto:

«1.-Los tipos de IU son:

• Incontinencia urinaria de esfuerzo (IUE): pérdida involuntaria de orina asociada al esfuerzo, actividad física, tos o estornudo.

• Incontinencia de urgencia (IUU): pérdida involuntaria de orina asociada con un fuerte deseo de orinar.

• Incontinencia urinaria mixta (IUM): pérdida involuntaria de orina asociada a urgencia y al esfuerzo.

En este caso, el tratamiento recibido en el año 2005 para la IUE fue efectivo comoquiera que en lo sucesivo no existió recidiva de la IUE.

Los síntomas urinarios presentados posteriormente: nicturia e IUU guardan relación con la alteración de la funcionalidad del suelo pélvico que presentaba la paciente ajeno al tratamiento recibido en 2005. Una alteración en su anatomía, como la que ocurre en los POP, puede tener repercusión en la funcionalidad del compartimento implicado y de los compartimentos vecinos.

2.- La reclamante presentaba disfunción del suelo pélvico con prolapso de los órganos pélvicos (POP). Esto se define como el descenso de uno o más órganos, entre los que se incluyen el útero, las paredes vaginales, la uretra, la vejiga, el recto, el colon sigmoide o el intestino delgado, desde su posición anatómica habitual. Este desplazamiento se produce como consecuencia del fallo de las estructuras de soporte y puede alcanzar diferentes grados.

Ya referimos que el suelo pélvico es un conjunto de músculos que sustentan la porción abdominal inferior y sirven de apoyo a la vejiga, el útero, recto y una porción del intestino. Es fundamental que esta musculatura mantenga una buena función, ya que la debilidad del suelo pélvico es causa de cisto y rectocele, prolapsos genitales, disfunciones sexuales (dispareunia, disminución de la sensibilidad e intensidad del orgasmo).

Por esta circunstancia fue intervenida en tres ocasiones:

-Prolapso uterino el 18.08.16.

-Prolapso de pared posterior de pared vaginal el 05.09.17.

-Prolapso de cúpula vaginal el 15.05.20. No existió IUE, tratada en 2005.

3.- En cuanto a los hechos expuestos en la reclamación:

La intervención quirúrgica practicada el 3 de enero de 2005 por IUE fue adecuada al diagnóstico y por otra parte consigue que dicha incontinencia quede resuelta.

La evolución posterior guarda relación con la disfunción de suelo pélvico que ocasionaba POP que requirió intervención quirúrgica en tres ocasiones por este motivo, así como síntomas urinarios de novo asociados a esta afectación: nicturia e IUU.

En cuanto a la " (...) No existencia de la supuesta malla de sujeción (...) " No se detecta extrusión vaginal malla no significa que no exista la cinta TVT colocada en 2005 en el tercio medio de la uretra y que logró su objetivo en cuanto a la IUE sino que a la exploración no se observa exposición de la misma al exterior por erosión de la vagina, vejiga, uretra o piel del periné».

Cuanto se ha reproducido demuestra que los sanitarios del SCS, en la intervención urológica de 2005, actuaron de forma adecuada a la *lex artis* colocándole correctamente la malla.

Por el contrario, la interesada no ha presentado elemento probatorio alguno en sustento de sus afirmaciones que permita entender que en este caso haya habido *mala praxis* por parte de los servicios médicos actuantes, o que los problemas urológicos posteriores al 2005 fueron a consecuencia de la referida intervención quirúrgica.

La interesada se limita a presentar el escrito de reclamación, junto con documentación médica obrante en su historia clínica, lo que *per se* no demuestra la realidad de sus alegaciones.

5. Por todo ello, procede afirmar que no concurren los requisitos legalmente exigidos para imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial que se pretende, pues, por las razones expuestas, no ha quedado demostrada la concurrencia de la requerida relación de causalidad entre el adecuado funcionamiento del servicio y el daño reclamado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, se considera conforme a Derecho, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.