

D I C T A M E N 7 5 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 718/2024 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 19 de noviembre de 2024, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo en esa misma fecha.

2. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en 45.265 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), 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 legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada LCC.

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.

* Ponente: Sr. Pérez Hernández.

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, mediante 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 delegó en la Secretaría General del Servicio 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 Secretaría General, 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP], puesto que los daños sufridos, presuntamente, por el funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona, si bien, en este expediente, actúa mediante representación debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

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

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado donde fue dispensada la prestación médica al paciente -por cuenta del Servicio Canario de la Salud a través de la figura del concierto sanitario-, Hospital San Juan de Dios

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen 31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 48/2017, de 13 de febrero, entre otros, cuya doctrina se ha reiterado en los» (cuya doctrina se reitera en los DDCC 460/2018, de 10 de octubre, y 45/2021, de 4 de febrero, 95/2021, de 4 de marzo y 131/2021, de 18 de marzo), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Y, conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de la Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, entonces estará obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. Estas razones explican que el instructor lo haya llamado al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), lo que ha sido objeto de cuestión incidental en el presente procedimiento, como se analizará posteriormente, concluyendo mediante Sentencia de 28 de junio de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, en el Procedimiento ordinario n.º 250/2021, confirmada por Sentencia de 3 de abril de 2023, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en Procedimiento n.º 261/2022, viniendo aquélla a señalar en su Fundamento de Derecho CUARTO:

« (...) hasta el 17-07-19, fecha del fin del tratamiento prestado por traumatología, no se considera que el paciente estuviera suficientemente ilustrado sobre las consecuencias definitivas de su patología. Habiéndose interpuesto el recurso (reclamación) en fecha 14-09-20, teniendo en cuenta la suspensión de plazos administrativos operada por el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, entiendo que no ha prescrito el derecho a reclamar».

II

El interesado, en su escrito de reclamación, expone como hechos en los que la funda, los siguientes:

-El 29 de octubre de 2018 ingresó en el Hospital (...) para intervención quirúrgica programada con ingreso. La intervención consistía en Artroscopia de rodilla derecha

con el procedimiento de Escisión en rótula derecha, abordaje endoscópico percutáneo.

La enfermedad que presentaba al momento del ingreso *«paciente con condropatía y rótula bipartita que ingresa para tratamiento quirúrgico»* y con el diagnóstico de *«Malformación congénita de la rodilla»*.

-El 30 de octubre se da el alta por buena evolución y con control ambulatorio. No se indica con precisión la causa, ya que en el informe consta curación/mejoría. En el informe de alta se especifica que la próxima visita será el 5 de noviembre de 2018 *«control en consulta de traumatología (curas)»*.

-El día 5 de noviembre *«acude con ocupación articular rodilla a tensión y se evacuan 65cc de sangre. Seguir reposo relativo, HBPM-crioterapia. Control en una semana para ver evolución y retirar puntos»*.

-El día 7 de noviembre de 2018, antes de que transcurriera la semana para el control tuvo que acudir de nuevo a consulta debido al mal estado en que me encontraba: *«ocupación articular rodilla evacuándose hemartros solicitamos cultivo y analítica»* me prescribe medicación dando cita para *«pasado mañana»*.

-El día 9 de noviembre acude al centro hospitalario. Una vez que lo observa el traumatólogo ordena el ingreso urgente por *«sospecha de artritis séptica en rodilla derecha»*. Con el diagnóstico de *«infección después de un procedimiento»*. Según se hace constar en el apartado de evolución *«Rodilla D muy ocupada, fiebre de hasta 38,3. Analítica de control (...) Ingresa para lavado artroscópico de la rodilla D y tratamiento antibiótico»*.

-También consta el estudio bacteriológico de fecha 10 de noviembre de 2018, staphylococcus lugdunensis, indicándose el tratamiento rehabilitador.

-El 26 de noviembre se vuelve a realizar el mismo procedimiento, Artroscopia de rodilla derecha. *«Líquido purulento escaso y abundante tejido fibroso en los tres compartimentos. Se toma muestra de líquido para cultivo, limpieza de la fibrosis con sinoviotomo y vaporizador, lavado con suero fisiológico (15 litros). Se deja Redón»*.

-El ingreso hospitalario se prolongó hasta el 10 de diciembre. Se emite informe de alta con esta fecha en el cual se indica que el tipo de ingreso fue urgente y con el diagnóstico de infección después de un procedimiento, contacto inicial.

-El tratamiento rehabilitador comienza el 15 de enero de 2019. El informe emitido por este servicio el día 14 de enero de 2019 en el apartado de Exploración Clínica recoge *«Rodilla izquierda: portales bien. Discreta inflamación atrofia de cuádriceps, dolor difuso. Limitación dolorosa a últimos grados de flexión»* Consta en los informes de rehabilitación de fechas: -28/01/2019-11/02/2019-4/02/2019-18/02/2019: tumefacción suprarotuliana. Remito a COT que solicitó analítica, persiste inflamación, aunque mucho menor. Revisión en una semana para evaluar inicio de fisioterapia.

-El día 11 de julio de 2019 se emite informe de alta, aunque en su informe consta ligera deformidad en rodilla derecha con molestias a la exploración. Pese al informe continuo de baja, se le agota la duración máxima de la incapacidad temporal, por lo que se prorroga la situación. Se comienza con el trámite de la Incapacidad Permanente.

Con fecha 24 de junio de 2020 se emitió el alta por los servicios médicos del SCS alegando mejoría al permitirle realizar su trabajo habitual.

El interesado reclama una indemnización de 80.000 €, que es rectificada en trámite de alegaciones fijándola en 45.265 €, por la actuación negligente del Servicio de Traumatología del San Juan de Dios, ya que como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el 29 de octubre de 2018 contrajo una infección en el quirófano, lo que conllevó la necesidad de someterse a tres intervenciones más, sufriendo en la actualidad secuelas consistentes en permanente dolor y limitación de movimientos e inestabilidad en la rodilla intervenida.

III

1. En cuanto al procedimiento, se ha sobrepasado el plazo para la terminación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, que es de seis meses, transcurridos los cuales, mientras no se haya notificado al interesado resolución expresa, se habría producido silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP), sin que se justifique la demora. Ello, no obstante, y sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Desde el punto de vista formal, ha de advertirse desde ahora que a criterio del Consejo Consultivo el presente procedimiento no ha sido tramitado adecuadamente, por las razones que más abajo se expresarán para fundamentarlo.

Constan realizados los siguientes trámites:

- Mediante Resolución de 4 de noviembre de 2020, del Director del Servicio Canario de la Salud, se inadmite la reclamación del interesado, por considerarse prescrita la acción para reclamar. De ello recibe notificación el reclamante el 16 de noviembre de 2020.

- El 15 de diciembre de 2020 se interpone por el interesado recurso de reposición frente a la Resolución referida, que es desestimado mediante Resolución de 28 de diciembre de 2020, de la Directora del Servicio Canario de la Salud. La misma es notificada al interesado el 14 de enero de 2021.

- El reclamante interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución desestimatoria, sustanciándose procedimiento ordinario n.º 250/2021 en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, que concluye con Sentencia estimatoria de 28 de junio de 2022, sentencia que es confirmada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en recurso de apelación, mediante sentencia de 3 de abril de 2023. Esta sentencia confirma la sentencia del juez a quo y obliga a la Administración a resolver sobre el fondo del asunto. En este sentido, posteriormente, se dicta Auto de ejecución forzosa el 31 de enero de 2024.

- Mediante Resolución de 22 de mayo de 2023 de la Directora del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación del interesado, lo que es notificado a éste el 26 de mayo de 2023, así como al Hospital San Juan de Dios, en fecha 15 de junio de 2023.

- Mediante escrito presentado por representante debidamente acreditado, el 30 de agosto de 2023, el Hospital (...) se persona como interesado en el procedimiento.

- El 31 de agosto de 2023 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), si bien no se ha emitido el mismo, incorporándose al expediente copia de la historia clínica del paciente obrante en Atención Primaria Área, HUC y (...), así como informe del Servicio de Ortopedia y Traumatología del Hospital Universitario de Canarias (HUC), emitido el 10 de julio de 2023, que se remite a las consideraciones que se realicen en el informe que se emita por el Servicio responsable del daño por el que se reclama, esto es, por el Servicio de Traumatología del Hospital (...).

Sin embargo, no se ha emitido tal informe, a pesar de haberse requerido el mismo el 9 de junio de 2023 y el 17 de noviembre de 2023. En su lugar, con fecha 22

de mayo de 2024 se presenta “escrito de alegaciones” por parte de la representación del (...) en relación con la reclamación formulada por el interesado, incorporando informe pericial emitido el Dr. (...), especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

- A efectos de dictar trámite probatorio, el 22 de mayo de 2024 se insta al reclamante a proponer los medios de prueba de los que desee valerse, lo que le es notificado el 10 de junio de 2024. A tal efecto, el 21 de junio de 2024 solicita que se tengan por reproducidos los documentos aportados en el escrito inicial, así como su historia clínica obrante en el (...) y en el Servicio Canario de la Salud, aportando además informe médico pericial y diversa documentación médica.

- El 9 de julio de 2024 se acuerda la apertura de trámite probatorio, en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por el interesado y se incorpora la documentación clínica y los informes recabados durante la instrucción.

Así pues, siendo todas las pruebas documentales y obrando ya en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento, lo que se notifica al reclamante el 19 de julio de 2024.

- Con fecha 10 de julio de 2024 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, lo que se notifica al reclamante el 19 de julio de 2024, y al (...) en fecha 5 de agosto de 2024.

El 30 de julio de 2024 el reclamante solicita determinada documentación, cuya copia se le entrega en comparecencia personal de aquél el 12 de agosto presentando escrito de alegaciones el 16 de agosto de 2024. En éstas manifiesta, en síntesis, que la Administración no ha acreditado que se llevaran a cabo las medidas necesarias para prevenir la infección, así como el cumplimiento de los protocolos establecidos a tal efecto. Asimismo, rectifica la cantidad solicitada en concepto de indemnización, fijándola en 45.265 €, al ser la cantidad establecida en el procedimiento judicial sustanciado.

- El 30 de septiembre de 2024 se requiere al interesado a fin de que aporte medios probatorios en relación con la prescripción de la acción, de lo que recibe notificación el 8 de octubre de 2024.

Tratándose de cosa juzgada, el interesado aporta el 23 de octubre de 2024 las sentencias que establecen la no extemporaneidad de la reclamación, así como el auto de ejecución forzosa, de 31 de enero de 2024.

- El 7 de noviembre de 2024 se presenta escrito por el (...) comunicando nueva representación procesal, así como solicitando la remisión a ésta del expediente.

- El 14 de noviembre de 2024 se formula Propuesta de Resolución que desestima la reclamación del interesado.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión del reclamante, al entender que no ha quedado demostrado por el interesado que la infección que produjo los daños por los que reclama *se adquiriera en el quirófano*, añadiendo que «*no hay indicios de que se produjeran fallos en el sistema de esterilización, ni tampoco los hay de que no se cumplieran los protocolos habituales de asepsia durante la cirugía*». Por todo ello se concluye que, siendo el riesgo de infección uno de los contemplados en el consentimiento informado firmado por el paciente, y habiéndose prestado la asistencia conforme a la *lex artis*, no existe nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración.

2. Con carácter previo al análisis de 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, 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 ha de hallar o reconocer en materia de responsabilidad sanitaria, para determinar que esta existe, es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. 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 puedan imputar a la actividad administrativa o de la administración pública, incluyendo el tratamiento o asistencia sanitaria efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la propia evolución *natural* de la enfermedad y a la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzados, 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).

3. Por lo demás, la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 77/2022, de 2 de marzo:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa non sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, 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. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Además, como también ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo, es necesario « (...) acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen (...) » pues también la actividad probatoria, como toda la actuación administrativa, está sujeta a la ley y al derecho y disciplinada por las exigencias legales sobre prueba y sobre el procedimiento para su obtención.

Así se pronuncia el Consejo en sus Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC)».

4. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente.

Tal y como hemos adelantado en la exposición de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, la misma ha sido deficiente, pues no se han evacuado todos los trámites legalmente exigibles.

Así, por un lado, a pesar de haber sido requerido en varias ocasiones el informe preceptivo del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño por el que se reclama, esto es, el Servicio de Traumatología del (...), no se ha emitido el mismo, remitiéndose, en su lugar, un escrito, calificado «*de alegaciones*», por la representación del Hospital, que incorpora las argumentaciones de un perito especialista, que fueron aportadas en el procedimiento judicial.

Sin embargo, este documento, sin perjuicio de su debida consideración y estudio como alegación del (...), parte interesada en el procedimiento, no puede suplir al informe del Servicio, que constituye un documento legalmente preceptivo en la tramitación de aquel, tal y como establece el art. 81.1 LPACAP. Así pues, habrá de recabarse el mismo, a fin de que se pronuncie sobre el objeto de la reclamación.

Por otro lado, ha de señalarse que en el escrito de alegaciones presentado por el (...) se alude a la corrección de la intervención quirúrgica, sin que se haya incorporado al expediente el documento relativo al curso de la intervención (“hoja quirúrgica”), que deberá incorporarse.

Finalmente, constan en el expediente, en relación con la asepsia del material quirúrgico dos folios con pegatinas, folios que se rubrican «*trazabilidad instrumental*» (ps. 327 y 328 EA). Se desconoce qué valor tienen tales documentos en el expediente, en especial porque las fechas que constas en las pegatinas son de noviembre de 2018, habiéndose realizado la intervención quirúrgica a la que el interesado vincula el daño el 29 de octubre de 2018.

Por tal razón, habrá de justificarse este extremo, por lo que sería preciso que se evacue informe por parte del Servicio de Medicina Preventiva o equivalente del (...), que se pronuncie acerca de este punto, así como de las medidas aplicables y aplicadas por el centro en orden a prevenir infecciones en los quirófanos en la fecha de la intervención quirúrgica realizada al reclamante el 29 de octubre de 2018, existencia o no de protocolo al respecto, y, en su caso, cumplimiento del mismo, y se

informe acerca de las características y naturaleza de la bacteria causante de la infección del reclamante, el *Staphylococcus lugdunensis*.

5. Asimismo, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP, pese a que fue interesado en su momento por el propio órgano instructor, documento cuya emisión, si bien puede no entenderse en general como preceptiva, sí lo es y sí resulta de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la *lex artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente.

La evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Conforme al art. 81.1 LPACAP es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Ahora bien, el art. 79.1 del mismo texto legal establece que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y *los que se juzguen necesarios para resolver*, y en este caso, el órgano instructor lo ha considerado necesario puesto que solicita el informe del SIP el 22 de mayo de 2023. Dicho informe suele ofrecer y proporcionar al instructor y luego a este Consejo una perspectiva integradora y omnicomprendensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada con carácter general a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP.

Además, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer en su caso alguno de dichos informes, y suplir las deficiencias que pudieran derivarse de la eventual perspectiva parcial de aquellos, permitiendo hacer una fundamentación adecuada y consistente en apoyo de la propuesta que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe, cualquiera que sea el sentido de dicha propuesta.

No han faltado en nuestra práctica consultiva los casos, desde luego, en que nuestro parecer ha podido expresarse sin dificultad prescindiendo del indicado informe del SIP, sea a la vista del rigor y exhaustividad de los informes evacuados por

el servicio actuante, la claridad de las circunstancias concurrentes, su escasa complejidad, u otros factores que también podrían estar presentes.

Ahora bien, cuando no sucede así, y pudiera subsistir algún género de incertidumbre en torno a alguno de los extremos atinentes al caso, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP, y si fuera necesario con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes.

En este caso, la Propuesta de Resolución ha señalado que «a la vista de la claridad de los informes recibidos, y de la escasa complejidad del asunto, no ha resultado necesario recabar el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones».

Sin embargo, lo cierto es que, amén de no hallarse los referidos «*informes recibidos*», pues, como se ha indicado, no se ha evacuado informe por parte del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, ni consta informe alguno acerca del cumplimiento de las medidas de prevención de infecciones en quirófano, una vez emitidos estos, es necesaria la emisión de informe por parte del SIP que analice de manera integral las informaciones y conclusiones derivadas de aquéllos.

En línea con lo expuesto, ha de señalarse que el interesado, en trámite de audiencia, realizó alegaciones relativas a la falta de adopción de medidas de prevención de infecciones por parte del (...) e incumplimiento de protocolos, sin que la Propuesta de Resolución haya dado respuesta a tales alegaciones, vulnerando lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, que establece:

«1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba».

No cabe duda de que, para responder adecuadamente a estas alegaciones, así como al resto de las realizadas en el escrito de reclamación, será preciso evacuar antes los informes que se han referido más arriba, en este Dictamen.

6. Por todo lo expuesto, entendemos que no es posible estimar que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues para analizar convenientemente el fondo

del asunto es preciso que se retrotraigan las actuaciones para que se incorpore la aludida documentación y los informes mencionados.

Asimismo, una vez incorporada aquella documentación, deberá conferirse nuevamente trámite de audiencia al interesado y formular nueva Propuesta de Resolución en la que se dé debida respuesta a todas las cuestiones planteadas en la reclamación del interesado y a lo largo de la tramitación del procedimiento, Propuesta de Resolución que deberá remitirse a este Consejo para la emisión del preceptivo Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento en los términos que se indica en el Fundamento IV.