



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 5 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.F., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 362/2015 IDS) **.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, iniciado por D.F. en reclamación de una indemnización por los daños producidos como consecuencia de las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización (32.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de Consejería 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. En el presente procedimiento, el reclamante tiene la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio público sanitario.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica como titular de la prestación del servicio público sanitario conectada a la producción del hecho lesivo.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, correspondiendo la competencia para resolver a su Director, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

II

1. El hecho al que el interesado imputa los daños se produjo el 19 de mayo de 2012, presentando su reclamación el 13 de febrero de 2014. Sin embargo, con posterioridad a esta fecha aún no se habían determinado el alcance de las secuelas (el último informe data del 25 de marzo de 2014), por lo que obviamente no puede considerarse la reclamación extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

2. Los hechos por los que se reclama, según relata el reclamante, son los siguientes:

- El 10 de agosto de 2012, acudió al Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) por infección en su ojo derecho, donde le diagnosticaron una úlcera y fue intervenido el 2 de septiembre de 2012 por perforación corneal, realizándole trasplante de córnea el 19 de septiembre de 2012.

- Posteriormente, acude en varias ocasiones a consulta oftalmológica porque empieza a sentir molestias en el ojo. Le diagnostican, en primer lugar, cataratas. En una segunda ocasión, rechazo del trasplante corneal y en una tercera, retorno de una infección de la uveítis.

- El 2 de septiembre de 2013, se le practica un segundo trasplante de córnea.

Entiende que en el primer trasplante de córnea se infectó por el *hongo muscosporidium*. Este hongo, según alega, suele formarse en la piel de animales o en sitios sin las medidas higiénicas adecuadas. Por lo tanto, reclama por los daños causados por la infección, además de por la ausencia de información y por un tratamiento inadecuado hasta que se realiza el segundo trasplante corneal.

3. Otros hitos relevantes del expediente son:

- Tras requerirse determinada documentación, que el interesado aporta, la Administración actuante admitió a trámite la reclamación mediante Resolución de la Secretaría General de 6 de marzo de 2014.

- Con fecha 29 de diciembre de 2014, se le da trámite de audiencia en el que manifiesta su disconformidad con los informes obrantes en el expediente, afirmando haber respetado las normas de higiene que requería su caso y no haber firmado ninguna alta voluntaria; que existe una estrecha relación entre la alerta que avisaba de una contaminación con un hongo del líquido de protección de la córnea y su larga enfermedad; y que aunque firmó los correspondientes consentimientos informados los daños se han producido por mala praxis.

4. De la documentación obrante en el expediente, queda acreditado lo siguiente:

- El interesado acude al hospital por pérdida de la visión. Relata que notó como una explosión en el ojo, luego vio una mancha negra que cubría todo el ojo.

- Se le diagnostica perforación ocular y es tratado en el quirófano colocándole parche de esclera sobre úlcera corneal y zona de perforación.

- Firma consentimiento informado para reconstrucción del globo ocular y tejidos periorbitarios y alta voluntaria en contra de la opinión del médico que estimaba que debía continuar ingresado (página 236 del expediente).

- Previo al trasplante, firma documento de consentimiento informado, el 18 de septiembre de 2012. Entre las complicaciones figura: infecciones, pérdida de la cámara anterior o rotura de la sutura correal, cataratas que precisan nueva intervención, complicaciones tardías como el rechazo del injerto correal.

- El 17 de abril de 2013, se aprecia úlcera corneal extensa geográfica inferior y punto 8 h con absceso cristalino en su trayecto. Se realiza resutura queratoplastia en ojo derecho.

- En fecha 8 de mayo de 2013, se realiza exéresis de conjuntiva inferior desvitalizada. Recubrimiento conjuntiva en puente de conjuntiva bulbar superior. Sutura corneal a las 7 h. Se retira punto cornea] inferior flojo. Recubrimiento con monocapa de membrana amniótica + sutura. Comunicación por la Comisión de Trasplante, de la positividad para hongos del género mucor en el cultivo de la muestra del líquido de preservación de la membrana amniótica utilizada (no de la córnea donante).

- Aunque mejora, en fecha 3 de septiembre de 2013 ingresa por absceso corneal en ojo derecho. Se realiza un segundo trasplante corneal (queratoplastia). Previamente, firma consentimiento informado y documento de protocolo de autorización al implante de tejido ocular.

En este último se recoge “que a pesar de cumplir con todos los controles de calidad y seguridad, según establece el art. 10, en su apartado 6 del. Real Decreto 2017/1999, de 30 de diciembre, y Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por los que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos y tejido humano, el injerto de tejido ocular que va a recibir puede ser portador de enfermedades transmisibles que no hayan podido ser detectadas por los métodos, diagnósticos y analíticos actuales”.

Entre las complicaciones incluidas en el documento de consentimiento informado: infecciones, pérdida de cámara anterior o rotura de la sutura corneal, cataratas que precisen nueva intervención, complicaciones tardías como el rechazo del injerto corneal. Aunque la cirugía sea correcta, no siempre se consigue una buena visión, pues esta depende del deterioro que tenga a nivel retiniano o nervio óptico, cristalino, etc.

- Se envía raspado cornea, frotis conjuntival, muestras de CA, córnea y cristalino a Microbiología. El 11 de octubre de 2013, se describe cultivos negativos para hongos y anaerobios.

- Tras varios meses de revisiones y distintos episodios infecciosos (uveítis, queratitits punteada y queranouveitis herpética) se le diagnostica rechazo corneal con descompensación.

III

1. La Propuesta de Resolución concluye, con base en distintos informes y notas clínicas, que no cabe apreciar en modo alguno desatención, descuido o pasividad por la que pueda imputarse al Servicio Canario de la Salud mala praxis, como afirma el interesado. Al contrario, la actuación y seguimiento llevado a cabo han sido continuos y adecuados a las complicaciones que el paciente iba presentando en cada momento, como consecuencia de la patología que padecía (querauveitis herpética).

2. A efectos de determinar la responsabilidad de la Administración, es preciso tener en cuenta que el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que

permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. Por ello, la obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste así en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Como señalan la SSTS de 24 de septiembre y 19 de octubre de 2004, 30 de octubre de 2007, 30 de septiembre de 2011 y 30 de abril de 2013, entre otras, cuando de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se trata no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de *la lex artis ad hoc* 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 salud del paciente.

De este modo, solo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados. Ello, sin embargo, no ha acontecido en el presente caso pues, como ya se ha señalado, del expediente resulta que las lesiones por las que reclama son una evolución natural de la misma, sin que en los dos trasplantes de córnea practicados se haya apreciada la existencia de mala praxis.

El reclamante insiste en que se infectó por hongos en su primer trasplante de córnea, pero no ha aportado prueba alguna de que ello fuera así. Si esos son los hechos que alega como determinante de los daños por los que reclama, debe probarlos.

3. Como ya hemos dicho en distintos dictámenes, sin la prueba de esos hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP) en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art.

80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

No basta la mera afirmación del reclamante, porque esta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

No hay ninguna prueba de que se infectara en esa primera intervención; antes al contrario, los resultados de los cultivos resultan negativos por bacterias y hongos, por lo que el ojo nunca fue infectado.

No obstante, ese riesgo existía y si se hubiera producido ello tampoco implicaría la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, ya que el riesgo de infección estaba contemplado para los casos de trasplante corneal, así como el rechazo del injerto y así se indica expresamente en el documento informado que firmó, en dos ocasiones, el interesado.

En cada momento el paciente fue adecuadamente informado y aceptó libremente los riesgos que conllevaba cada una de las intervenciones a las que se sometió.

4. En suma, teniendo en cuanto todo lo expuesto cabe concluir que en este caso no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial consecuencia del hecho lesivo, pues ni hay daño antijurídico, ni relación causal entre el mismo, cuyo origen se encuentra en distintas patologías padecidas por la reclamante, y la asistencia recibida por parte de la Administración.

El tratamiento fue el correcto en todo el proceso, constando que fue adecuadamente informado y que aceptó libremente los riesgos que conllevaba cada una de las intervenciones a las que se sometió, siendo la causa de sus lesiones el fracaso de los trasplantes realizados por factores de rechazo y secundarios a la infección inicial por el virus del herpes y no por la actuación del Servicio Canario de la Salud.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación.