



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 6 2 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 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 J.J.C.B., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 367/2015 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 5 de septiembre de 2015, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 7 de septiembre de 2015. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de J.J.C.B., al haber sufrido en su persona el daño por el que reclama.

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 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. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), pues la interesada interpuso aquel escrito el 18 de octubre de 2010, ante la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote (que lo remitió a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud del 20 de octubre de 2010) en relación con un daño cuya determinación se produjo en mayo de 2010, fecha en la se realizó la intervención quirúrgica que produjo la curación de la interesada.

### III

El objeto de la reclamación que nos ocupa, según el tenor del escrito de la interesada, viene dado por los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Con fecha 29/05/07 fui operada quirúrgicamente de cataratas en el Hospital General de Lanzarote con una resolución insatisfactoria producida por un error en la anisometría de cataratas.

SEGUNDO.- El día 26/07/07 acudo al Instituto Canario Oftalmológico en Las Palmas, como segunda valoración después de ver que habían incurrido en grave error en la operación y no es que no hubiese mejorado, sino que me habían empeorado en

dicha operación, dejándome sin vista en el ojo derecho. En esta consulta nadie quería volver a operarme puesto que no se atrevían e incluso la conclusión a la que llegaban es que cada uno tenía que enmendar el daño que había producido, con lo cual, nadie se hacía cargo de mi problema, lo que me llevaba a pensar con qué motivo me mandaban entonces a esa segunda valoración.

TERCERO.- En marzo del 2008, un año después, y sin descuidar mi objetivo, puesto que si hubiese sido por los médicos hoy no estaría inoperada, vuelvo a Las Palmas, con el fin de que alguien me dé una solución. De igual manera, me encuentro ante la negativa de una segunda operación, puesto que nadie cree en mi recuperación.

Durante todo ese año, no puedo leer, ni conducir, con molestias en el ojo, (...) y con una depresión que no podía salir de casa.

CUARTO.- El 22/05/2008 ante la negativa, la falta de interés y la no solución que daban al problema, decido acudir a Barcelona a la Clínica B., de forma privada, para que me den una valoración, aunque esto supusiese un gasto económico que no podía permitirme y con lo que todo esto incluye, acompañamiento de familiares, gastos, y sobre todo que es en lo que más hincapié hago que es la desmoralización y engaño al que fui sometida y los daños morales con lo que me enfrenté en este proceso largo y duro en el cual me vi involucrada siendo un error médico y sin apoyo de ninguno de los profesionales que hasta el momento me habían visto.

QUINTO.- En la clínica B. el diagnóstico fue favorable y desde el principio me dijeron que el ojo era totalmente operable e incluso me dijeron que si se hubiera tratado poco tiempo después de la primera operación donde se produjo el error, dicho error hubiese sido solucionado quitando la lentilla y poniendo otra sin ninguna dificultad, con lo cual incurro en este dato, puesto que aquí se produce el segundo error, primero en la operación, y posteriormente en la no intervención temprana para remitir el error causado.

SEXTO.- Después de este viaje a Barcelona, acudo de nuevo a la consulta del oftalmólogo en Lanzarote exponiendo lo que me habían dicho y la respuesta favorable a esa segunda intervención. El Doctor C. se comprometió a operarme aun sabiendo que aquí no hacían ese tipo de operación y que por lo que posteriormente supe era la primera operación de este tipo que se hacía en Lanzarote, dato que inicialmente se me ocultó y que inclusive cuando me animé a dar el paso a operarme, acudieron mis familiares a la consulta y me hice todo tipo de ilusiones. Cuál fue mi

sorpresa cuando vi que una vez tomé la decisión de operarme, se vinieron atrás escudándose en todo tipo de consecuencias que podría acarrear una operación así, e incluso me animaron a firmar una solicitud sacada de Internet puesto que no poseían más información, para que en cierto modo me detuviese en mi intención de operarme, de nuevo me sentí engañada.

SÉPTIMO.- Posteriormente me dirigí al gerente del hospital el cual me mandó a otra tercera o cuarta opinión, al Doctor B. Cuando acudí a su consulta de nuevo me mandó a Las Palmas, donde ya no sé las veces que había acudido y recibí la misma respuesta una y otra vez, y esta vez y en los papeles que adjunto lo pone textualmente:

(...)

“consideramos que no sería una buena candidata a un proceso quirúrgico de implante secundario”.

Me reitero cuando digo que si no llega a ser por mi insistencia y perseverancia a día de hoy no estaría operada y hubiese perdido la vista de mi ojo derecho.

OCTAVO.- Por último acudí al inspector médico con el fin de buscar una solución, puesto que ellos se habían equivocado y nadie me apoyaba en mi intento de recuperar la vista. Me mandaban a Tenerife y estos mandaron un escrito en el que decía que si ni en Lanzarote y en Las Palmas buscaban una solución tenían el deber de mandarme a cualquier parte donde me operaran.

NOVENO.- Después de tres largos años sin poder leer, conducir, tres largos años, de idas y venidas, de adelantos de dinero para viajes, para gafas que después no servían para nada, de ilusiones que quedaban en desengaños y de un abatimiento moral por el que solo yo he pasado junto con mi familia, en mayo de 2010 fui operada en Barcelona».

Se concluye la reclamación señalando que su objeto es solicitar el reintegro de gastos médicos, generado tanto por el error de la primera intervención, como por el posterior abandono, lo que se cuantifica en 21.656,46 €.

## IV

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 19 de noviembre de 2010, se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada

documentación. De ello recibe notificación el 19 de noviembre de 2010, viniendo a cumplimentar este trámite el 3 de diciembre de 2010.

- Con fecha de 23 de diciembre de 2010, lo que se notifica el 4 de enero de 2011, se requiere a la interesada para que determine si se han iniciado diligencias penales y aporte, en tal caso, testimonio de lo actuado. La reclamante, el 12 de enero de 2011, presenta escrito donde informa de que no se han incoado aquellas diligencias.

- Por Resolución de 20 de enero de 2011, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, acordando, asimismo, la remisión del expediente para su tramitación a la Dirección Gerencia de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote (de conformidad con la delegación de competencia realizada en virtud de la Resolución de 22 de abril de 2004, de la Directora del Servicio Canario de la Salud. Además, se acuerda la suspensión del procedimiento entre la solicitud y la recepción del preceptivo informe del Servicio. De todo ello es notificada la interesada el 25 de febrero de 2011.

- El 20 de enero de 2011, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, lo que se reitera en varias ocasiones, viniendo a emitirlo, tras recabar la documentación oportuna, el 25 de marzo de 2014.

- Mediante Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, de 2 de abril de 2014, se acuerda la avocación de la competencia de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote por razones técnico-jurídicas, con el fin de agilizar la tramitación del procedimiento. De ello se notifica a la interesada el 8 de abril de 2014, presentando esta, el 11 de abril de 2014, escrito en el que se da por enterada del trámite e insta el impulso del procedimiento.

- A efectos de dictar acuerdo probatorio, el 2 de abril de 2014 se insta a la interesada a aportar la documentación o alegaciones que estime oportuno, de lo que recibe notificación el 8 de abril de 2014, viniendo esta a aportar escrito el 11 de abril de 2014, prueba documental consistente en documentación médica y reiteración de los hechos, objeto de su reclamación inicial.

- El 9 de mayo de 2014, se dicta acuerdo probatorio, que se notifica a la reclamante el 13 de mayo de 2014, en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes y, puesto que obran ya todas en el expediente por ser documentales, se declara concluso el periodo probatorio.

- El 12 de mayo de 2014, se confiere a la interesada trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 13 de mayo de 2014, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 3 de noviembre de 2014, se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico (tras habersele reiterado la solicitud de informe en varias ocasiones) el 12 de agosto de 2015, dictándose Propuesta de Resolución definitiva el 28 de agosto de 2015.

## V

Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en la historia clínica de la paciente obrante en el expediente y en los informes recabados a la luz de la misma y lo de las alegaciones efectuadas por la interesada.

Así, correctamente, la Propuesta de Resolución centra sus argumentaciones en los dos aspectos sobre los que la interesada sustenta su reclamación.

1) Por un lado, se inicia la reclamación sosteniendo que en la intervención quirúrgica realizada el 29 de mayo de 2007 se produjo un error médico. De este error se hará pender posteriormente el resto de la reclamación (tres años en los que la paciente dice sentirse desatendida por el Servicio Canario de la Salud, debiendo resolverse finalmente el supuesto error por la sanidad privada, si bien, debemos aclarar desde este momento, con cargo al Servicio Canario de la Salud).

Pues bien, como señala la Propuesta de Resolución en relación con tal error, debe decirse que consta en la historia clínica de la paciente la firma por ella, con fecha 9 de mayo de 2007, del documento de consentimiento informado donde se le advierte de que, tras la misma, puede ser necesaria una corrección óptica y, además, puede presentar inflamación pasajera de la córnea, responsable de tener una visión borrosa en el postoperatorio, y ello puede requerir nuevas intervenciones quirúrgicas.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa tras la intervención no se presentaron complicaciones, no habiéndose registrado incidencias en las revisiones posteriores de mayo y junio de 2007.

Es a partir del 20 de julio de 2007, cuando se observa anisometropía de 2.25 dioptrías de hipermetropía (+). Sin embargo, por un lado, tal y como se informa por el Jefe del Sección de Oftalmología Hospital de Lanzarote, en fecha de 16 de septiembre de 2011, se trata de limitaciones subjetivas de la paciente y difíciles de cuantificar, siendo, por otro lado, el error biométrico comprensible dentro de los propios márgenes de precisión del aparato.

Además, ya en informe emitido al respecto, se aclaró en el informe del citado Jefe de Sección Oftalmológica, de 25 de febrero de 2011, que los problemas binoculares revisten entidad cuando la diferencia de dioptrías entre ambos ojos es de 3.5 dioptrías. Tal informe añade, no obstante: "aunque la anisometropía de 2.25 OD de hipermetropía no parece invalidante, la paciente no se encuentra cómoda y solicita segunda opinión en Hospital Negrín" (folios 94 y ss.).

En cualquier caso, y a efectos de lo que se expondrá en relación con la segunda parte de la reclamación, se propone implante secundario de lente intraocular. Sin embargo, tras ser visitada en el Hospital Insular y advertido que no era buena candidata a ello, se sigue valorando la situación de la paciente por el riesgo que tal intervención entraña de descompensación corneal y de necesidad de posible queratoplastia. En cualquier caso, se informa de que en Lanzarote se realiza tal técnica en casos puntuales, por lo que no hay casuística.

Por ello, como afirma el Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe de 25 de marzo de 2014, el resultado refractivo, o graduación no deseada, tras la intervención, "no implica negligencia o mala praxis por parte del médico ya que incluso realizando todas las medidas de manera adecuada, no se puede eliminar por completo dicha posibilidad". Lo que ha sido conocido y aceptado por la interesada en el documento del consentimiento informado que suscribió antes de la intervención quirúrgica, en fecha 9 de mayo de 2007.

Por todo ello, como bien concluye en este punto la Propuesta de Resolución, "no puede acreditarse vulneración de la *lex artis* en la intervención de cataratas de 29 de mayo de 2007. La complicación que conllevó dicha intervención estaba recogida en el consentimiento informado de la paciente y fue resultado de un error en la biometría realizada, dentro de los márgenes de precisión del aparato. No existe, por tanto, daño antijurídico indemnizable por este motivo. La complicación que se generó fue una de los posibles tras la intervención de cataratas. La paciente fue debidamente

informada y asumió el riesgo, además, posteriormente, su seguimiento y tratamiento fue el adecuado”.

2) En relación con la segunda parte de la reclamación, consistente en “el abandono” de la paciente por parte del Servicio Canario de la Salud, debiendo acudir a la sanidad privada en diversas ocasiones, debemos señalar, tal y como ha hecho la Propuesta de Resolución, que también ha sido la actuación sanitaria conforme a la *lex artis ad hoc*.

En tal sentido, además de los informes ya citados, consta informe del Inspector Médico, de 5 de septiembre de 2011, en el que se concluye, tras la exposición de los antecedentes relativos a las distintas opiniones facultativas a las que se sometió la paciente:

“Se trata de una paciente conocida por el Servicio de oftalmología del Hospital Dr. José Molina Orosa intervenida de cataratas tras la cual queda con asiometropía, la cual, según los informes suele ser bien tolerada con lentes de contacto e incluso con lentes correctoras, siendo las limitaciones de la paciente subjetivas y difíciles de cuantificar.

Indicada intervención correctora con LIO en el Hospital de origen (Lanzarote) inicialmente la paciente acepta, y posteriormente rechaza, por lo cual se remite a Hospital de referencia en Gran Canaria donde se establece que no sería buena candidata a un proceso quirúrgico de implante secundario.

Tras lo cual la paciente acude a la Dirección del Área de Salud en búsqueda de segunda opinión, y esta inspección médica, considerando que el Hospital de referencia en Gran Canaria es quien establece la primera opinión, se deriva al Área de Salud de Tenerife con el informe del Hospital de Dr. José Molina Orosa. Petición que viene denegada y se vuelve a tramitar añadiendo el informe del Hospital de Gran Canaria.

Los traslados a la medicina privada, Clínica B. (mayo de 2008 y octubre de 2009) fueron decisión propia, y el primero de ellos sin haber solicitado segunda opinión facultativa a través del área de Salud de Lanzarote.

Una vez denegada la segunda opinión en el Área de Salud de Tenerife, se deriva la información a los Servicios Asistenciales, los cuales consideran conveniente hacer propuesta de canalización al I.M.O. (en Barcelona).

La asistencia recibida en el I.M.O. ha sido con cargo al Área de Salud de Lanzarote; y los traslados y dietas se han resuelto conforme al Decreto 173/2009, de

29 de diciembre, por el que se regulan las compensaciones por alojamiento, manutención y desplazamiento en transporte no concertado de pacientes del Servicio Canario de la Salud y sus acompañantes”.

Dado lo expuesto, son varias las cuestiones que se extraen:

Por un lado, en contra de lo afirmado por la reclamante, ya desde el 20 de julio de 2007, consta anotación médica manuscrita donde se indica: “Creo que tiene sitio para Piggyback. Quiere pedir segunda opinión a Las Palmas (...)”. De lo que se desprende que desde esa fecha se informa a la paciente sobre el tratamiento que sería más adecuado para solventar la anisometropía, si bien esta prefiere consultar otras opiniones (de servicios sanitarios públicos y privados) antes de decidirse a ser intervenida, lo que convierte el proceso posterior en una opción voluntaria de la reclamante.

El 26 de julio de 2007, en centro privado en Las Palmas, se confirma su diagnóstico y se le ofrece la solución de lentes correctoras intraoculares.

El 17 de septiembre de 2007, en nueva consulta en Lanzarote se le vuelve a proponer *Piggyback*.

Hay que advertir que, en cualquier caso, todo ello se le propone porque la paciente manifiesta sentirse incómoda, a pesar de cumplir, objetivamente, incluso, con los criterios de aptitud visual para obtener y prorrogar su permiso de conducir.

Tras sucesivas revisiones en el Hospital General de Lanzarote, Hospital Universitario Dr. Negrín e Insular de Gran Canaria, se traslada voluntariamente, a Barcelona, al Centro Oftalmológico B., donde le confirman el diagnóstico que ya conocía (anisometropía) y le indican el mismo tratamiento del que también había sido informada por el Servicio Canario de la Salud (*Piggyback*).

Una vez de vuelta en Canarias, y tras haber sido informada de los riesgos de la intervención, parece que la paciente decide operarse en el Hospital General de Lanzarote, haciéndosele entrega del documento de consentimiento informado (que llega a firmar el médico) e incluyendo a la paciente en lista de espera, tal y como consta acreditado en el expediente, pero una semana después, renuncia a ser intervenida, de manera voluntaria, una vez más, para pedir más opiniones, y se le da de baja en la lista de espera.

Ello pone de manifiesto, nuevamente, que la demora, que no abandono, en la intervención quirúrgica correctiva, se produjo por la propia reclamante.

Decide, de nuevo, recabar otras opiniones facultativas en distintos centros, sin perjuicio de continuar con sus controles.

Finalmente, el 21 de mayo de 2009, en el Hospital Universitario Insular, al obtener una buena agudeza visual con corrección y con afectación corneal bilateral, se considera que no sería buena candidata para un implante secundario (*Piggyback*), por los riesgos que podría entrañar la intervención. No obstante, el Hospital General de Lanzarote, desde el 2 de febrero de 2010, propone su traslado a Barcelona con cargo al Servicio Canario de la Salud. Allí la interesada es informada nuevamente de los riesgos que puede conllevar la intervención pero, en este caso, acepta y es operada.

De acuerdo con lo expuesto y a la vista de la documentación obrante en el expediente, se acredita un adecuado seguimiento y control de la paciente por parte del Servicio Canario de la Salud. Efectivamente, se diagnosticó correctamente su problema desde el inicio (anisometropía) y se indicó el tratamiento adecuado (implante secundario de lente intraocular o *Piggyback*). Fue la paciente la que, voluntariamente, decidió acudir a sucesivas consultas antes de decidirse, hasta que, finalmente, optó por trasladarse a Barcelona, tras valoración de mayo de 2009, en el Hospital Universitario Insular, donde no la consideran buena candidata para cirugía oftalmológica por su probable descompensación corneal (folio nº 95 y 163). A pesar de ello, el Servicio Canario de la Salud se hace cargo de cuatro traslados a Barcelona donde se somete a cirugía *Piggyback*, el 10 de mayo de 2010.

El resto de los traslados voluntarios realizados por la paciente, así como los gastos derivados de ellos, no son imputables a una mala *praxis* de la asistencia sanitaria del Servicio Canario de la Salud, sino a decisiones voluntarias de la interesada que, adoptadas sin seguir los protocolos prescritos a tal efecto, debe ella asumir.

Finalmente, debe añadirse, por lo que se refiere a la alusión en la reclamación la interesada a que los problemas de visión la sumieron en una depresión que le impedía salir de casa, así como la sensación de abandono ante aquellos, consta en su historia clínica tal padecimiento con carácter previo al proceso que nos ocupa, pues figura entre sus antecedentes "síndrome depresivo" desde el año 2006, es decir, antes de la intervención.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la reclamación interpuesta por J.J.C.B.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la solicitud de la interesada J.J.C.B. con arreglo a lo argumentado en el Fundamento V.