



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 6 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de diciembre de 2015.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por M.C.B., por los daños sufridos supuestamente como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 507/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, del procedimiento instruido tras la presentación de una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En lo que se refiere al acontecer del hecho lesivo, teniendo en cuenta lo manifestado en el escrito de reclamación y la información que se desprende de los distintos documentos obrantes en el expediente remitido a este Organismo, es el siguiente:

El afectado se vio aquejado de irritación en su ojo derecho en agosto de 2013, y acudió al médico de cabecera el 12 de septiembre de 2013 refiriendo la presencia de cuerpo extraño en dicho ojo, dolor e irritación, pautándosele antibioterapia.

* Ponente: Sr. Brito González.

Además, se le remitió al oftalmólogo del Centro de Salud de Gáldar, al que acudió los días 13, 16 y 20 de septiembre. El especialista que le atendió le diagnosticó "absceso corneal" y le prescribió diversos antibióticos específicos para tal tipo de dolencia, pero el día 20 de septiembre, ante su empeoramiento, se le remitió con carácter urgente al Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Dr. Negrín.

En dicho centro hospitalario se le tomaron cultivos de la córnea y se identificó el "hongo" que causaba su dolencia, "fusarium sp", cambiándosele el tratamiento al pautársele un antifúngico específico para ese tipo de hongo. Tras ello, no se logró una mejoría significativa.

No obstante, el 21 de octubre de 2013, el especialista constata que el afectado ha empeorado, pues ya presenta "hipopión" y úlcera central en dicho ojo, continuando las revisiones el día 24 de octubre, al finalizar la misma se le pautó una siguiente revisión para el día 28 de octubre de 2013.

Sin embargo, el afectado, considerando que el trato que le dispensaron las doctoras que le atendieron en dicho Servicio fue inadecuado, al igual que el tratamiento de su dolencia, decidió acudir a un especialista privado el día 25 de octubre de 2013, quien le entregó un informe para tal Servicio, manifestando que a su parecer procedía la inmediata intervención quirúrgica de su patología.

Ese mismo día acudió al hospital mencionado y los facultativos del Servicio de Oftalmología adecuaron su tratamiento farmacológico al estado en el que se hallaba su ojo en ese momento, aplicándole bajo sedación tratamiento antifúngico intravítreo y, además, solicitaron una córnea a través del Coordinador de Trasplantes con la finalidad de realizarle un trasplante.

El día 28 de octubre de 2013, en dicho centro hospitalario, se le realiza trasplante de córnea (queratoplastia penetrante) en caliente (con infección activa), siendo su posterior evolución satisfactoria, dándosele el alta hospitalaria el día 31 de octubre de 2013. Sin embargo, el día 22 de noviembre de 2013, en la correspondiente revisión se observa la pérdida de transparencia en el injerto corneal, razón por la que los facultativos que le atienden deciden cambiar su medicación; pero, pese a ello, su evolución resultó tórpida.

El día 29 de noviembre de 2013, ante la mala evolución y con el peligro de que su infección se extendiera peligrosamente pudiendo afectar a otros órganos, se decide incluir al afectado en la lista de espera para efectuar la evisceración

quirúrgica de su ojo derecho, lo que se lleva a cabo el día 3 de diciembre de 2013 y el día 6 de diciembre de 2013, se le da el alta hospitalaria.

Posteriormente, el 1 de agosto de 2014 acude a su médico de cabecera solicitando ser valorado por la Unidad de Valoración Mental por cuadro ansioso-depresivo que alega producido por los hechos anteriormente narrados, diagnosticándosele finalmente un trastorno adaptativo.

4. El afectado considera que la actuación de los servicios médicos dependientes del Servicio Canario de la Salud ha sido inadecuada en todo momento, al igual que el trato que se le ha dispensado por las doctoras que le atendieron. Así, alega que ha habido mala praxis médica, causándole por ello un daño, la pérdida de su ojo derecho y un trastorno psicológico, que no tiene la obligación de soportar, reclamando una indemnización total de 78.896,12 euros, incluyendo las secuelas que padece en la actualidad.

5. Al análisis de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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. El presente procedimiento se inició a través del escrito de reclamación presentado el día 3 de noviembre de 2014 que fue admitida a trámite el 20 de febrero de 2015 mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, este cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, incluyendo el preceptivo informe del Servicio de Oftalmología del centro hospitalario referido.

Además, se acordó la apertura del trámite probatorio y, previamente, el afectado había solicitado al Servicio Canario de la Salud un informe relativo a su dolencia y la actuación realizada por el personal facultativo del Servicio Canario de la Salud, considerando que debía ser elaborado por otro especialista distinto de la Jefa de dicho Servicio, quien intervino de forma directa en los hechos. La Administración, con ocasión de la apertura de dicho trámite, le informó que lo que solicitaba se trataba de una prueba pericial, y que el informe de dicha doctora

constaba en el expediente por el carácter preceptivo del informe del Servicio (art. 10.1 RPAPRP), admitiendo tal prueba pericial e informándole de lo dispuesto en el art. 81.3 LRJAP-PAC. Sin embargo, el afectado no aportó informe pericial alguno.

Asimismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando la reclamante escrito de alegaciones y, por último, el día 17 de noviembre de 2015 se emitió un borrador de Propuesta de Resolución. Posteriormente, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental y, finalmente, el día 9 de diciembre de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta a la obligación que de resolver que recae sobre la Administración.

3. Concurren, pues, los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, y desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por el interesado al considerar que el órgano instructor que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo, al ponerse a disposición del interesado todos los medios diagnósticos de los que dispone el Servicio Canario de la Salud, adecuados todos ellos a su dolencia; además, los tratamientos médicos y quirúrgicos dispensados en todo momento los que correspondían a su patología, desarrollándose por los facultativos intervinientes de forma correcta conforme a la *lex artis*.

2. En el informe del Servicio de Inspecciones y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se indica que:

“En las queratitis fúngicas, como en el presente caso, cuando el tratamiento médico farmacológico (tópico, sistémico, intravítreo) no obtiene resultados o la infección clínica es muy grave, se debe realizar un manejo quirúrgico. La técnica de excelencia es queratoplastia terapéutica penetrante, que corresponde a la extracción del tejido corneal infectado y reemplazado mediante un trasplante de córnea, como efectivamente se realizó. Sin embargo, puede llegar a realizarse enucleación en casos más severos”.

Pues bien, ello fue lo que aconteció en el presente asunto, puesto que desde que el afectado compareció en su centro de salud, haciendo referencia a la patología mencionada, especialmente cuando presentaba ya un lipoma en el ojo derecho con supuración se le aplicó el tratamiento médico adecuado que se varió desde que se

constata, a través de las analíticas que se le efectuaron, que es un hongo, sin que pese a ello se lograra una mejoría sensible con el tratamiento farmacológico inicial.

En un segundo momento, cuando empeora el estado de su ojo, se lleva a cabo el tratamiento quirúrgico adecuado, lo que se hace con éxito tal y como consta en el informe referido. En relación con dicho tratamiento, en el informe del Servicio, contestando a la alegación efectuada por el afectado en relación con la propuesta del especialista privado de llevarle a cabo una limpieza quirúrgica de urgencia (propuesta efectuada el día 25 de octubre de 2015), se afirma que "(s)e descarta limpieza quirúrgica de la cámara anterior por el alto riesgo de perforación corneal y por esperar a que el tratamiento intravítreo e intravenoso haga menos viable el hongo antes de la cirugía y sea mejor la respuesta al trasplante".

El Servicio de Oftalmología afirma que durante el postoperatorio se advirtió por los facultativos, durante el postoperatorio, recidiva de la infección, y que pese al trasplante de córnea efectuado y la medicación aplicada el ojo afectado no respondió al tratamiento.

Asimismo, desde el momento en que se decidió intervenirle se le informó del mal pronóstico de su patología, y pese a ello se agotaron todas las vías médicas para intentar salvar el ojo derecho del interesado.

3. Por lo tanto, conforme resulta del relato fáctico anteriormente descrito, se constata que la Administración cumplió en todo momento con la obligación de medios que corresponde, que no de resultados, poniendo a disposición del reclamante la totalidad de los medios humanos y materiales precisos dada su patología, habiéndose demostrado, además, que se actuó en todo momento conforme a *lex artis*.

En relación con ello, por ejemplo, en el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 433/2015, de 26 de noviembre, se ha manifestado nuevamente que:

"Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma reiterada y constante, siguiendo la abundante jurisprudencia existente en la materia, que la obligación de los servicios sanitarios es de medios y no de resultados, y que para determinar su posible responsabilidad patrimonial en un caso concreto el criterio a emplear es el de si la actuación ha sido conforme a *lex artis* o no (por todos, DCC 344/2015)".

Este Consejo Consultivo sigue la constante doctrina del Tribunal Supremo al respecto. Por ejemplo, en la Sentencia de 29 junio 2011 se afirma:

«En este sentido, y por citar solo algunas, hemos dicho en la sentencia de 26 de junio de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 4429/2004, que "(...) es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de marzo de 2007 (rec. 7915/2003), 7 de marzo de 2007 (rec. 5286/03) y de 16 de marzo de 2.005 (rec. 3149/2001) que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso».

Esta doctrina se reitera en la reciente STS de 11 abril de 2014 en los siguientes términos:

«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 esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, "como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad 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" (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

4. El reclamante no ha probado que se haya producido un tratamiento médico inadecuado o que los facultativos que lo atendieron actuaron de forma negligente. Por el contrario, sí ha quedado acreditado que la asistencia médica recibida, teniendo en cuenta las características de la enfermedad padecida en su ojo y su dificultad de tratamiento y curación, fue correcta y conforme a la *lex artis ad hoc*, por lo que se ha de concluir, tal y como señala la Propuesta de Resolución, en la inexistencia de nexo causal entre las lesiones alegadas y la actuación de la

Administración sanitaria y, en su consecuencia, en la desestimación de la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por M.C.B. es conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento III del presente dictamen.