



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 239/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 228/2017 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), 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, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En su escrito de reclamación el afectado manifiesta que el día 28 de enero de 2015 acudió al Hospital Ntra. Sra. de Guadalupe, en La Gomera, para someterse a una intervención quirúrgica programada, pues padecía un pterigium en su ojo derecho y, si bien el inicio de la misma se retrasó varias horas, finalmente se le realizó ese mismo día.

Al día siguiente, 29 de enero de 2015, acudió a la revisión que ya había establecido el Dr. (...), quien había efectuado dicha intervención y, tras explorarle,

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

le manifestó que todo iba bien y que debía acudir a una nueva revisión en el plazo de tres semanas.

4. Posteriormente, el día 16 de febrero de 2015, al acudir a dicho Hospital para recoger su parte de baja laboral fue explorado por su médico de cabecera, quien le manifestó que el ojo no tenía buen aspecto, pues el mismo presentaba un gran hueco por el que se podía ver el fondo del mismo, señalándole incluso que nunca había visto algo así.

En ese momento su médico de cabecera llamó por teléfono al Dr. (...) contándole lo ocurrido y este le contestó que todo iba bien y que en dos días lo vería en su consulta.

5. El día 18 de febrero de 2015, volvió a la consulta del Dr. (...), quien, después de llevar a cabo la exploración del ojo derecho del afectado, le comentó que se trata de una pequeña secuela (adelgazamiento córneo-escleral) y que él se la iba a curar. El afectado no estaba de acuerdo con ello por lo que le solicitó una segunda opinión y, tras una primera negativa de dicho facultativo, lo remitió al Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC).

Al día siguiente en el HUNSC le comentaron los doctores que le atendieron que, debido a su mal estado, con un simple estornudo podía perder el ojo, es decir, podía sufrir una perforación con pérdida absoluta de la visión, razón por la que fue intervenido de urgencia, efectuándosele un trasplante de tejido autólogo. Posteriormente, los facultativos apreciaron que se le había formado una úlcera corneal y fue necesario intervenirlo nuevamente el día 14 de marzo de 2015, realizándole un nuevo implante, que fue recubierto con tutopach.

Después de todo ello, tuvo una buena evolución pero no obtuvo el alta médica hasta diciembre de 2015 (este último dato consta en el historial médico, no en el escrito de reclamación), tras varios meses de tratamiento y sin que su ojo haya recuperado su aspecto anterior al inicio de todo este proceso.

6. El afectado considera que ha habido mala praxis médica por parte del Dr. (...), tanto en la ejecución de su primera intervención, como en el tratamiento de las complicaciones surgidas durante el postoperatorio, por lo que reclama la correspondiente indemnización.

7. 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 7 de octubre de 2015.

2. El día 22 de octubre de 2015, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital de Ntra. de Guadalupe. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, sin que se solicitara la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, pero el afectado no presentó escrito de alegaciones.

3. El día 31 de mayo de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución; posteriormente se emitió el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el 13 de junio de 2017 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

4. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, y desarrollados en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, considerando el órgano instructor que no concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

Ello es así, a su juicio, porque la intervención quirúrgica que se le efectuó inicialmente por el Dr. (...) era adecuada a su patología, se le efectuó correctamente y sin que presentara complicaciones; sin embargo, sí se produjo una complicación postquirúrgica, que no quirúrgica, insólita, contemplada en la documentación correspondiente al consentimiento informado, que fue tratada con éxito.

2. El interesado no ha presentado prueba alguna que corrobore sus afirmaciones, pese a que se acordó la apertura del periodo probatorio, lo que implica que no ha probado que la primera intervención a la que se sometió se hubiera desarrollado de forma defectuosa, ni que se le negara en algún momento la asistencia médica o la opción de una segunda opinión médica, ni que el tratamiento de sus complicaciones fuera inadecuado, todo ello sin olvidar que las mismas se trataron debidamente por los doctores del SCS.

Asimismo, tampoco es cierto que la complicación postquirúrgica padecida consistiera en la aparición de un «hueco» en su ojo.

3. En el informe del Servicio se afirma que la operación del día 28 de enero de 2015, la primera de todas ellas, se realizó sin ninguna complicación y se le prescribió el tratamiento farmacológico adecuado.

Además, en las dos primeras revisiones que se le efectuaron, los días 29 de enero y 3 de febrero, no presentó ninguna complicación, razón por la que se le prescribió el tratamiento correspondiente y se le citó para el día 24 de febrero de 2015; pero no es hasta el día 16 de febrero de 2015 cuando el SCS vuelve a tener contacto con el paciente, momento en el que viene a recoger su parte de baja laboral y su médico de cabecera no le ve buen aspecto al ojo derecho, lo que motiva que se decida adelantarle la cita con el Dr. (...) para el día 18 de febrero.

Ese día el Dr. (...) observa adelgazamiento córneo-escleral, pero no es cierto que el afectado tuviera un «hueco» en el ojo, como alega en su escrito de reclamación. En ese momento el facultativo le coloca una lente de contacto terapéutico y, posteriormente, decidió remitirlo al HUNSC, donde se le trata en la forma ya manifestada en su escrito de reclamación, obteniendo finalmente un buen resultado.

4. En el documento correspondiente al consentimiento informado (folio 78 del expediente) constan como posible complicación las retracciones conjuntivas, asimilables según se deduce del informe del SIP al adelgazamiento corneal sufrido por el interesado y, además, consta en el mismo que muchas de estas complicaciones requerirán de nuevas intervenciones quirúrgicas.

En conclusión, la actuación médica en todo momento ha sido conforme a la *lex artis*, siendo la complicación sufrida postquirúrgica, que no quirúrgica, de las contenidas en el consentimiento informado, la cual fue tratada convenientemente y, además, con éxito.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante (por todos, DCCC 40/2017, de 8 de febrero) que:

«Este Consejo Consultivo, como no podía ser de otro modo, sigue la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario (por todos, Dictámenes 42/2016, de 18 de febrero y 50/2016, de 18 de febrero), la cual se expone claramente en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012/10198), en la que se insiste en que las prestaciones del sistema sanitario público consisten en una obligación de medios y no de resultados, tal y como se ha señalado anteriormente.

Doctrina que es aplicable al presente asunto, pues en modo alguno se ha probado que la actuación del Servicio haya sido contraria a la *lex artis* o que la Administración sanitaria haya incumplido en algún momento su obligación de medios, por los motivos ya expuestos con anterioridad.

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). 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 art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Se ha de insistir al respecto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados».

Pues bien, esta doctrina resulta ser del todo aplicable a este caso, ya que la Administración sanitaria ha actuado en todo momento conforme a *lex artis* y sin que el interesado haya logrado demostrar lo contrario.

6. Además de todo ello, en lo que se refiere a que la complicación sufrida y la necesidad de varias intervenciones para solventar su patología inicial, o posibles complicaciones, constaban en el consentimiento informado, es preciso recordar lo manifestado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 281/2015, de 22 de julio, en el que se afirma que:

«(...) siguiendo la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, referida en el mismo, el consentimiento informado constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía y el deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse este, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica», lo que también es aplicable a este supuesto.

CONCLUSIÓN

No concurren los requisitos precisos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho por el que se reclama, ya que no está demostrada la existencia de nexo causal y, por tal motivo, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada por el interesado, se considera conforme a Derecho.