



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de enero de 2018.

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. 4/2018 IDS)\**.

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

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud 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. De la documentación incorporada al expediente se deduce que los antecedentes de hecho son los siguientes:

El día 9 de junio de 2015, la paciente ingresó en el Hospital de Ofra, perteneciente a la Gerencia del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC), y se le realizó la intervención quirúrgica de catarata de su ojo derecho, practicándose facoestimulación, pero durante la misma se produjo la rotura de la cápsula posterior, uno de los riesgos frecuentes de este tipo de cirugía que constaba en el documento

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

correspondiente al consentimiento informado, que la afectada firmó previamente, quedando restos de la catarata en la cámara anterior del ojo intervenido.

Posteriormente, se le comunicó que este hecho obligaba a realizarle una segunda intervención en su ojo derecho, que consistió en una vitrectomía vía *pars plana*, con extracción del resto del núcleo, que se le efectuó el día 15 de junio de 2015, permaneciendo ingresada hasta el día siguiente. En la primera revisión, tras esta segunda intervención, la afectada presentó miodesopsias (moscas volantes/ cuerpos flotantes), hiperemia conjuntival, leve edema y visión borrosa. Además, acudió en días posteriores al Servicio de Urgencias del HUNSC por presentar dolor, sensación de cuerpo extraño, hiperemia, fotofobia y lagrimeo en su ojo derecho.

4. El día 5 de agosto de 2015, acudió a los servicios médicos del HUNSC por padecer queratitis severa difusa, de posible origen tóxico, y se le pautó el correspondiente tratamiento, acudiendo de nuevo al HUNSC el día 10 de agosto de 2015, porque no mejoraba de esta última dolencia, motivo por el que se le colocó una lente de contacto terapéutica para la protección de su ojo derecho.

5. La afectada manifiesta que, dado que no presentó mejoría alguna, pese a que el Servicio Canario de la Salud alega lo contrario en los informes incorporados al expediente (informe del SIP, página 56 del expediente), decidió acudir a la medicina privada a partir del 14 de agosto de 2015, siendo atendida, entre otros, por el Dr. (...), quien se encargó del tratamiento de sus padecimientos.

Asimismo, parece deducirse de los informes obrantes en el expediente que dicho doctor, que también trabaja en el HUNSC, continuó en el ámbito la sanidad pública, ocupándose de la paciente.

Finalmente, se produjo la curación de la referida queratitis, pero la afectada precisa de gafas correctoras de visión, no habiendo recuperado totalmente la visión de su ojo derecho y, además, dicho facultativo ya le ha comentado la necesidad de una intervención de cataratas en el ojo izquierdo, con lo que obtendría una buena visión binocular.

6. La afectada considera que ha habido mala praxis en la intervención inicial de su ojo derecho, causándosele un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, viéndose obligada a acudir al ámbito de la medicina privada. Además, desconoce cuál va a ser la evolución de la visión en su ojo derecho.

Por todo ello, reclama una indemnización total de 43.987,20 euros, que incluye 245 días de baja impeditiva y las secuelas derivadas de la pérdida de visión de su ojo

derecho, que valora en 25 puntos (en el escrito en el que establece de forma definitiva la cuantía y conceptos de la indemnización que reclama, página 274 del expediente, no incluye los gastos de la medicina privada a la que acudió).

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. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el 1 de febrero de 2016.

El día 24 de febrero de 2016, 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.

2. En lo que se refiere a su tramitación, cuenta el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) y el informe del Servicio de Oftalmología del HUNSC.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, sin que la afectada presentara escrito de alegaciones.

El día 23 de octubre de 2017, se emitió una primera Propuesta de Resolución. Se solicitó por parte de la Asesoría Jurídica Departamental el informe del Servicio Jurídico, contestando el mismo que debía especificarse qué cuestión jurídica no resuelta por el mismo en casos anteriores, no constando respuesta ni informe alguno. El día 22 de diciembre de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para 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].

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor considera que no se ha acreditado mala praxis, demora o deficiente seguimiento del paciente, siendo la asistencia sanitaria prestada conforme a *lex artis*, pero a pesar de todo ello se produjo el daño alegado, del que se le informó previamente como riesgo frecuente de este tipo de cirugía, prestando su consentimiento, daño que por ello no es antijurídico.

Por lo tanto, el órgano instructor afirma que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2. En primer lugar, en el informe del Servicio (página 209 del expediente), se afirma que el tipo de complicación padecida por la interesada durante su primer intervención ocular, la rotura de la cápsula posterior de su ojo derecho, constituye una de las complicaciones más frecuentes del tipo de intervención practicada y que puede ocurrir en cápsulas débiles, cataratas muy duras, hipermaduras, pseudoexfoliación del cristalino y por debilidad zonular sinequia inflamatoria, entre otros motivos, tal y como se refirió en la Propuesta de Resolución.

En segundo lugar, tal complicación está incluida dentro de los riesgos más frecuentes que se hacen constar en el documento correspondiente al consentimiento informado firmado por la interesada, adjunto al expediente (página 234 del expediente), en el que se indica lo siguiente:

«Durante la intervención pueden ocurrir muchas complicaciones, siendo la más frecuente la rotura de la cápsula posterior del cristalino con o sin caída de restos cristalinos en la cavidad vítrea».

3. Además, de todo ello la interesada no ha logrado demostrar que la intervención se hubiera realizado de forma inadecuada, como tampoco que los tratamientos médicos posteriores, dirigidos a paliar los efectos de la complicación mencionada, fueran inadecuados, sin que tampoco haya acreditado que el Servicio Canario de la Salud dejara de poner a su disposición todos los medios humanos y materiales con los que cuenta en ningún momento.

En relación con ello, en el informe de la doctora (...), de 17 de agosto de 2015, aportado por la reclamante, a cuya consulta privada acudió voluntariamente cuando ya se había instaurado el correspondiente tratamiento médico de su lesión por los servicios sanitarios pertenecientes al Servicio Canario de la Salud, se señala lo siguiente:

«En la exploración ocular encuentro mejor visión corregida de 0.3W en el ojo derecho, pliegues en descemet y edema corneal ligero, presión ocular en 25 MMHG y fondo de ojo con vítreo limpio y retinas sin lesiones y sin edema macular (...).»

Esta manifestación prueba *per se* la adecuación del tratamiento prescrito por los facultativos del Servicio Canario de la Salud.

4. Por último, en cuanto al consentimiento informado este Consejo Consultivo ha destacado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 239/2017, 13 de julio, lo que a continuación se expone:

«(...) 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».

Se trata de una doctrina que también es plenamente aplicable al presente asunto por los motivos ya expuestos.

Además, en dicho dictamen se señaló igualmente lo que sigue:

«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».

Criterio que es asimismo de aplicación al presente caso.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada, de carácter desestimatorio, es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento III.