



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de febrero 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 10/2018 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 (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 legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, aun cuando, en este caso, la asistencia sanitaria objeto de reclamación se prestó en el centro concertado Hospital San Juan de Dios. Por ello, se le atribuye también a dicho Hospital la legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser éste -según el reclamante- el presunto responsable de la asistencia sanitaria que le causó el daño por el que reclama. A tal efecto se le notifica la admisión a trámite de la reclamación y se le otorga trámite de audiencia.

* Ponente: Sr. Brito González.

Y es que, siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, es de aplicación, por razones temporales, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que en su art. 214 establece que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Como hemos manifestado en diversas ocasiones (Dictámenes 143/2017, 406/2016 y 59/2014, entre otros):

«(...) Si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el SCS en este caso, como el centro sanitario privado concertado, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de éste, entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los artículos 98 y 162.c) TRLCAP».

4. 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.

5. Manifiesta el reclamante que fue intervenido quirúrgicamente de cataratas en su ojo derecho el 24 de octubre de 2014 en la Hospital San Juan de Dios y de la misma dolencia en su ojo izquierdo el día 31 de octubre de 2014, lo cual también se hizo en el mismo Centro hospitalario, consistiendo ambas intervenciones en una facoemulsificación con implante de lente intraocular.

El afectado no presentó problema durante ninguna de las dos intervenciones, ni durante el posoperatorio de las mismas, desarrollándose ambos procesos médicos sin complicaciones de ningún tipo.

En febrero de 2016, el afectado acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) por presentar problemas en su ojo derecho y se le diagnostica desprendimiento de retina en dicho ojo, siendo intervenido de la misma el 15 de febrero de 2016, no constanding complicaciones tras ella.

El afectado considera que el desprendimiento de retina padecido se debe a la mala actuación médica acaecida durante la cirugía de cataratas en su ojo derecho, lo que le ha provocado no sólo dicho desprendimiento sino la grave pérdida de visión en el mismo, reclamando por ello una indemnización de 100.000 euros.

6. Resulta de aplicación, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria única, apartado 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015.

II

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el 6 de abril de 2016.

El día 24 de febrero de 2016, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. En lo que se refiere a su tramitación, cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS y los informes de los Servicios de Oftalmología del HUNSC y del Hospital San Juan de Dios

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 el afectado presentara escrito de alegaciones.

3. El día 27 de diciembre de 2017, se emitió la Propuesta de Resolución, 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.

4. 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 la totalidad de los informes médicos incorporados al expediente determinan que no existe relación de causalidad entre las intervenciones de cataratas a las que se sometió el interesado y el posterior desprendimiento de retina padecido; sin que el reclamante haya presentado prueba en contrario.

2. En los informes de los dos Servicios de Oftalmología que han tratado al interesado se concluye afirmando que el desprendimiento de retina sufrido por el mismo es del todo ajeno a la cirugía de cataratas y ello es así en virtud de dos razones que se especifican en ambos informes: la primera, que dicha cirugía no presentó complicaciones durante su realización y el postoperatorio y, la segunda, que transcurrió un excesivo tiempo entre la realización de las intervenciones de cataratas y la aparición del desprendimiento, alrededor de quince meses, durante los cuales tampoco el interesado experimentó ninguna complicación derivada de dicha cirugía, pudiendo ocasionarse tal patología por los antecedentes médicos del interesado (miopía).

Por contra, el interesado no ha aportado ningún elemento probatorio que pueda servir de base a todas sus alegaciones, que por tal motivo carecen de todo fundamento y no pueden considerarse probadas en modo alguno.

Este Consejo Consultivo ha señalado de modo reiterado y constante en lo que se refiere a la acreditación de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, que la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto

concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

Teniendo en cuenta la distribución de la carga de la prueba señalada, es el interesado quien debió aportar algún elemento probatorio al procedimiento que le permitiera acreditar que el desprendimiento de retina sufrido se debió a una complicación de la primera operación (cataratas) o al mal funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes del SCS.

Se destaca el hecho de que el propio interesado en su escrito de reclamación alega también que se investigue el caso y se depuren las posibles responsabilidades; evidenciando con ello que no tenía siquiera la certeza de que su dolencia se debiera a una complicación de la primera operación por un mal funcionamiento del Servicio.

Como dijimos, el reclamante no ha acreditado tal relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio, que ha sido correcto y adecuada a la *lex artis*, y el daño padecido por el que reclama.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de los argumentos expuestos en el presente Dictamen.