



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 123/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de abril de 2019.

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 (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 77/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), 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 dada la cuantía reclamada que asciende a 600.000 euros más los intereses legales, 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 Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

II

1. El fundamento jurídico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación formulado por los interesados, con fecha 5 de septiembre de 2017, en el que, básicamente, exponen los siguientes hechos:

- El día 5 de junio de 2014 acuden al Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) con objeto de que su hijo menor de edad, se sometiera a una operación de quiste de cola de ceja en ojo derecho.

- Debido a que el paciente tenía el ojo izquierdo que no había sido operado hinchado, la interesada reclamó la presencia de un médico en varias ocasiones, negándose a abandonar el centro hospitalario hasta que su hijo fuera reconocido por un pediatra pues tanto la cirujana como el personal de enfermería comentaron que en ese ojo no le habían hecho nada por lo que podría ser efecto de la anestesia.

- Ante esta situación, los reclamantes acudieron al Servicio de Urgencias de (...). Tras explorar al niño se observó úlcera corneal masiva en ojo izquierdo sin signos de infección. Se pauta tratamiento y se cita para revisión al día siguiente, donde se aprecia la misma situación de úlcera sin componente infeccioso.

- Con fecha 13 de junio de 2014 el médico de atención primaria remita al menor al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC) por cuadro de vómitos y fiebre, ante el temor de que pudiera haberse contagiado de meningitis en el HUNSC. Presentaba color azulado en el iris del ojo izquierdo y estaba más cerrado de lo habitual. Es instaurado tratamiento ya que la úlcera no remitía.

- Con fecha 22 de julio de 2014 deciden acudir a la clínica (...) de Barcelona, donde indican los interesados que se les informó que desconocían la causa de la úlcera pero que podría haber ocurrido durante la intervención quirúrgica.

- Han continuado seguimiento en el Servicio de Oftalmología del HUC, donde han sido informados de una pérdida de visión importante en el ojo no operado.

- El día 25 de septiembre de 2014 se procede a la exploración ocular bajo anestesia general, que resultó con el siguiente juicio diagnóstico: «lesión vascularizada superficial en córnea de ojo izquierdo que implica ligeramente el área pupilar con luz mesópica».

- Desde entonces el niño presenta pérdida de visión, siendo revisado cada tres meses y necesitando cambios de cristales de sus gafas en dos ocasiones por la pérdida progresiva de visión, e incluso se le ha informado de un posible trasplante de córnea cuando el niño cumpla 8 años.

Además, por los hechos expuestos los interesados interpusieron denuncia ante el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, acordándose el sobreseimiento provisional mediante Auto.

Por lo demás, el informe médico forense indica: «(...) todo parece indicar que el niño estaba bien cuando ingresó en el HUNSC y que la sintomatología que presentaba cuando fue dado de alta de dicho centro es compatible con el diagnóstico que se realiza a posteriori por oftalmología en (...).

De haber sido valorado por Oftalmología en el HUNSC, antes de recibir el alta hospitalaria, es previsible que se hubiese llegado a un diagnóstico correcto y aplicado el tratamiento especializado adecuado (...).

Por todo ello, los reclamantes consideran que el daño causado al menor fue consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada que entienden imputable a la Administración sanitaria, que, según señalan, no sólo causó la lesión, sino que además no puso los medios adecuados para su diagnóstico y tratamiento, refiriendo que existió una infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria proporcionada a su hijo, tal como, refieren, se constata de los documentos acompañados por ellos con la reclamación, de la que deriva, según los interesados, en patente nexo de causalidad, el resultado dañoso producido y cuya indemnización reclaman.

2. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta tanto la reclamación formulada por los interesados de acuerdo con la documentación médica incorporada al expediente, particularmente del informe del SIP, son los siguientes:

- Se trata de un paciente nacido el 19 de mayo de 2013 a quien el 4 de diciembre de 2013, desde su pediatra del centro de salud se cursa, a petición de los padres, interconsulta a Cirugía pediátrica por presentar quiste en cola de ceja derecho.

- El 12 de febrero de 2014 es valorado en cirugía pediátrica del HUNSC y por quiste de cola de ceja derecho se incluye en lista de espera y consta firma por su padre de consentimiento informado para cirugía menor mediante exéresis.

- El 2 de abril de 2014, fue valorado por anestesia preoperatoria.

- En la fecha 22-23 de mayo de 2014 es diagnosticado de varicela en atención Primaria. Presentaba lesiones múltiples eritematovesiculosas y dos costrosas generalizadas por toda la economía corporal. En la fecha 29 de mayo de 2014, en revisión programada en Pediatría del HUNSC, consta que no acude por varicela. El 2 de junio de 2014, se cursa el alta por varicela.

- El 5 de junio de 2014, sobre las 09:30 horas, con carácter programado ingresa en el HUNSC, se procede a exéresis del quiste con anestesia general inhalatoria a través de una mascarilla. No constan complicaciones. A las 11:00 h llega de reanimación post-anestésica.

- Sobre las 13:00 h del mismo día avisan a la cirujana por edema en párpado izquierdo. Esta lo valora y dado que el edema es discreto, no presenta otra sintomatología, no guarda relación con la cirugía efectuada por no existir circunstancia para manipular los ojos y habiendo realizado tratamiento quirúrgico por lesión contralateral en ángulo externo periorbitario región en cola de ceja derecha, decide no aplicar tratamiento y si no empeora aconseja alta, al pensar que se trata de edema postural.

- Ese mismo día 5 de junio deciden acudir a (...) alrededor de las 19:00 h. En valoración por especialista en Oftalmología se advierte la presencia de úlceras corneales en ojo izquierdo. Se pauta tratamiento intensivo mediante antibiótico y epitelizante con seguimiento los días sucesivos (6, 9, 10 de junio) por especialista. La erosión corneal es una de las lesiones oculares más frecuentes en el niño.

- En las fechas 12 y 13 de junio en control de Cirugía pediátrica se procede a retirar puntos de la intervención quirúrgica del quiste ceja, con alta en consultas externas de esta especialidad sin incidencias.

- A partir de 13 de junio de 2014, continúa los controles y tratamientos en Oftalmología de este Hospital. En revisión del 17 de junio de 2014 consta: «(...) La madre refiere que suele dormir con los ojos abiertos (...). En la consulta se aprecia que se queda dormido con los ojos abiertos y la córnea expuesta (...)». Por lo demás, en el seguimiento se objetiva evolución favorable de la úlcera. Así, consta el 26 de junio de 2014: «(...) úlcera cerrada (...)».

- El 21 de julio de 2014, los afectados se desplazan a la clínica (...), en Barcelona. Por lo que el día 22 se confirma el diagnóstico y evolución. En dicho centro oftalmológico privado, sin embargo, se indica que no es posible determinar la causa de la situación del ojo izquierdo.

- Hasta diciembre de 2014, el menor continuó en control en el HUC y desde enero de 2015 ha sido derivado para seguimiento por especialista oftalmólogo extrahospitalario. Consta que el seguimiento lo realizan por decisión familiar a través de consulta privada de Oftalmología, Clínica (...).

- La situación actual es de leucoma corneal inferior secundario a queratitis.

III

1. En cuanto a los trámites del procedimiento, éste comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el día 5 de septiembre de 2017.

El día 7 de septiembre de 2017, se dictó Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Obra en el expediente el informe del SIP, de fecha 11 de julio de 2018. Así como la historia clínica del paciente, informes del servicio presuntamente causante del daño, entre otros.

También se acordó la apertura del periodo probatorio, admitiéndose las pruebas propuestas por los reclamantes, practicándose los correspondientes interrogatorios testificales. Se otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia, presentando los interesados escrito de alegaciones al respecto.

Finalmente, el 1 de febrero de 2019 se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

2. Para analizar el fondo del asunto, será preciso partir de los informes que constan en el expediente. En este sentido, el SIP realiza diversas aclaraciones en relación con las enfermedades que ha padecido el menor.

En cuanto a la varicela nos indica que es una enfermedad contagiosa causada por el virus de la varicela-zoster y que se presenta exclusivamente en humanos. Su infección se adquiere por contagio directo a partir de las secreciones respiratorias o por contacto directo por las lesiones cutáneas. Tras un período de incubación de entre 10-20 días se manifiesta con fiebre, astenia, mialgias y la aparición de un exantema vesicular por toda la cabeza y tronco que ocasiona picor y necesidad de rascado, que puede dar lugar a cicatrices, especialmente si se produce sobreinfección bacteriana por el rascado que por tanto hay que intentar evitar.

Al parecer, el menor suele dormir con los ojos abiertos, al respecto nos señala el SIP que el principal inconveniente de dormir con los ojos abiertos con cierre palpebral incompleto durante el sueño, como queda el párpado abierto, la zona inferior de la córnea queda expuesta al exterior y ello ocasiona sequedad del globo ocular, irritación, queratitis por exposición e incluso úlceras corneales.

Una úlcera corneal es una herida en la córnea, la estructura que cubre el iris y la pupila. Las úlceras corneales suelen estar provocadas por infecciones oculares (bacterias, virus [varicela-herpes (...)], hongos, parásitos), rasguños, laceraciones, heridas, cierre inadecuado de los párpados, sequedad ocular, y otros trastornos oculares.

El término queratitis se aplica a todo proceso inflamatorio de la córnea, independientemente de su etiología o gravedad. Todas las formas de queratitis se caracterizan por ocasionar pérdida de la transparencia corneal y, en algunos casos, pérdida de tejido.

Finalmente, en cuanto al leucoma corneal señala que es una cicatriz en la córnea, que puede producirse por úlceras, quemaduras o infecciones muy severas. Debido a dicha cicatrización se produce la formación de un tejido opaco que hace que la córnea pierda, en mayor o menor grado, su transparencia, perjudicando a la visión.

En consecuencia, para el SIP, nos encontramos ante un menor con antecedentes de varicela y cierre inadecuado de los párpados durante el sueño, además, de haber sido intervenido por quiste de cola de ceja derecho. En cuanto a la úlcera corneal por la que fue tratado, objeto de la reclamación, actualmente el menor presenta leucoma corneal como derivado de la úlcera. El SIP nos indica que tanto la varicela como el cierre parcial de párpados favorecen la existencia de lesión corneal como la que padeció.

3. Lo cierto es que de la documentación obrante en el expediente no se llega a determinar con exactitud la causa de la úlcera corneal. El hecho de que exista antecedente de causa de queratitis bacteriana/vírica no implica que haya sido esta la causa de la lesión corneal como tampoco se ha probado que la intervención quirúrgica para extirpación de quiste de cola de ceja derecha practicada el 5 de junio de 2014, guarde relación alguna con la afectación corneal del ojo izquierdo, que por lo demás, se realizó correctamente según protocolo a seguir.

Todos los informes médicos coinciden al indicar que es desconocida la etiología o la causa de la úlcera corneal que presentó el paciente así como el momento en el que esta se produjo. Así lo indican el Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica del HUNSC, que señala que la etiología de la úlcera corneal que presentó el paciente es desconocida, así como el momento en que se produjo, pudiendo ser secundaria a las lesiones que están descritas y documentadas en el padecimiento de la varicela, que el leve edema parpebral que presentaba el paciente podía deberse a la postura en decúbito lateral durante tiempo prolongado de la intervención (tal y como se indica en la hoja operatoria), motivo por el que no se consideró oportuna la valoración por parte de Oftalmología en ese momento, como el facultativo del Centro de Oftalmología (...), que corrobora la imposibilidad de determinar la causa de la situación del ojo izquierdo.

4. Alegan también los reclamantes que no se pusieron los medios adecuados para el diagnóstico y tratamiento, apoyándose en informe médico forense, que determinaba que «de haber sido valorado por Oftalmología en el H.U. Ntra. Sra. Candelaria, antes del recibir el alta hospitalaria, es previsible que se hubiere llegado a un diagnóstico correcto y aplicado el tratamiento especializado adecuado», lo que se podría encuadrar dentro del ámbito de «la pérdida de oportunidad», en este caso, y según se deduce de lo manifestado por los interesados, para el tratamiento de la

lesión corneal del menor, desde que sale del quirófano hasta que finalmente se diagnostica y trata.

A este respecto, consideramos que aunque el menor no fuera valorado por Oftalmología tras la cirugía inmediatamente, lo cierto es que sí fue valorado por la facultativo que indicó la falta de relación entre el edema y la cirugía practicada razón por la que el paciente recibió el alta hospitalaria, y que antes del alta, el menor estuvo en observación y fue observado por la Dra. (...) quien lo visitó antes del alta, constanding, además, en el expediente, que transcurrieron pocas horas entre la intervención quirúrgica hasta que fuese atendido por especialista en Oftalmología en (...), sin que presentara signos de infección siendo el componente inflamatorio negativo. Se produce, además, un seguimiento posterior tanto en dicho centro como en el Hospital Universitario de Canarias sin perjuicio de los centros privados a los que voluntariamente asistieron, logrando la curación de la úlcera cornea, presentando actualmente leucoma corneal inferior secundario a queratitis.

Por lo demás, el segundo de los informes médicos forenses aportados, y que mencionan en su reclamación -de fecha 27 de junio de 2017-, y que se practicó en procedimiento penal que fue finalmente archivado, también reseña que «como y cuando se produjo la lesión en el ojo izquierdo es prácticamente imposible determinar, con certeza absoluta», manifestando que el informe ha sido realizado «con las debidas reservas».

Como reseñábamos, respecto a la posible «pérdida de oportunidad» entre otros, en nuestro Dictamen n.º 26/2019 de 22 de enero «Además, a falta de título específico de imputación, tampoco ha quedado acreditada la pérdida de oportunidad en relación con las supuestas secuelas padecidas y la asistencia sanitaria que se le dispensó a la afectada, no existiendo pues la responsabilidad patrimonial que se manifiesta».

5. Por último, debemos señalar que, en el presente caso, no se ha procedido a probar por parte de los reclamantes la causa de la lesión, ni el momento en que aparece la misma, sin que se haya podido apreciar deficiente funcionamiento de la Administración sanitaria, ni lo practicado coincide con lo que se manifiesta por los mismos, en concreto, se deduce lo contrario de varios informes médicos. Este Consejo Consultivo de forma reiterada y constante ha mantenido acerca de la distribución de la carga de la prueba, que conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante (aquí reclamante) la carga de probar la certeza de los hechos de los que

ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos alegados (por todos, DCCC 567/2018), siendo esta doctrina plenamente aplicable al asunto que nos ocupa.

Todo ello nos lleva a manifestar que no se ha acreditado el nexo causal por los interesados, a los que les corresponde soportar la carga de la prueba, observándose por el contrario un funcionamiento del SCS conforme a la *lex artis ad hoc*, por lo que se considera que la reclamación ha de ser desestimada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.