Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 9 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de diciembre de 2020.

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. 497/2020 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado mediante oficio de 19 de noviembre de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día siguiente), tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. En concreto, se trata de analizar la reclamación presentada por (...) a raíz de la prestación sanitaria dispensada a éste en el Centro de Salud de Los Realejos.

2. El reclamante solicita una indemnización de 23.843,48 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOSC.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de Los Realejos el día 16 de mayo de 2015. A este respecto, el perjudicado expone lo siguiente en su escrito de reclamación inicial -folios 4 y ss.-:

«*PRIMERA. El pasado 16 de mayo de 2015 tuve un accidente doméstico en el cual me saltó un trozo de hierro al ojo derecho. Inmediatamente acudí (en unión de mi pareja) al servicio de urgencia del Centro de Salud de Los Realejos. Allí fui atendido por el doctor (...) el cual me mandó una pomada y parches para el ojo, ya que el tema (según el apreciaba) no era de gravedad como consta en la receta que se le expidió.*

A partir de este tratamiento empiezo a perder visión del ojo lesionado y el día 19 de mayo (tres días después) acudimos al médico de cabecera (...) y este nos remite de forma urgente a un centro especializado en el Puerto de la Cruz, donde observan que el ojo está bastante dañado y me remiten de forma inmediata al Hospital Universitario de La Laguna donde es intervenido de forma urgente y donde resulta que ha perdido un 80 por ciento de visión en ese ojo. (...).

SEGUNDA. Que pudiendo existir una negligencia médica penalmente relevante se tramitaron las Diligencias Previas 1664/2015 en el Juzgado de Instrucción Número Tres de La Orotava, las cuales finalizaron mediante Auto de 24 de julio de 2017 dictado por la Audiencia Provincial donde no se apreció delito penalmente relevante. (...)

Si bien en el reconocimiento médico forense se destacaba que de haberse dispuesto en el Servicio de Urgencia Canario del Centro de Salud al que asistió una lámpara de hendidura para este servicio, hubiera podido llegar a diagnosticarse la penetración del pequeño cuerpo extraño y en el tal caso remitirse al informe de forma urgente al oftalmólogo de guardia para que tratara quirúrgicamente la lesión.

El día de los hechos a diferencia de lo expuesto en el parte de asistencia, se explicó la posible introducción de un cuerpo extraño en el ojo, no del golpe con un palo y acudió de forma urgente (no 24 horas después), fue de forma inmediata (por lo que la anamnesis que en algunos documentos se trasladan no es correcto, donde es más es acompañado por la esposa y trasladado por el testigo propuesto). Y a su vez siguió el "plan de actuación que se le pautó" valoración y seguimiento. Comprobando que empeoraba fue de forma inmediata, sin incumplir prescripción médica alguna, es más reitera que debería de haber sido derivado a un centro de urgencias el mismo de los hechos, objeto realmente de la pretensión.

TERCERA. A lo largo de todo este tiempo, mi esposa (...), ha puesto en conocimiento estos hechos ante el Servicio Canario de Salud, siendo respondida en última instancia el 26 de marzo de 2018 por la Gerente (...), la cual expone que de no estar de acuerdo con su parecer que interponga una reclamación con la discrepancia. (...).

CUARTA. No satisfecha su pretensión, y no iniciándose de oficio, un expediente por el funcionamiento anormal del servicio, entiende que lo que procede es que se inicie un expediente de responsabilidad patrimonial por el deficiente funcionamiento del Servicio Canario de Salud, por un lado la deficiencia en las instalaciones (falta de una simple lámpara para observar el ojo) y el error en el diagnóstico inicial que determinó a la postre la pérdida de la visión en el ojo derecho y que se determina en 0.4-0.5 (...)».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que [«*(...) concurren los requisitos para declarar la responsabilidad del Servicio Canario de Salud al que se dirige, por cuanto las secuelas que padece son consecuencia de una mala praxis médica, el inicial retraso en el diagnóstico de la lesión padecida y el consecuente retraso en la primera de las intervenciones, además de la falta de una simple lámpara el diagnóstico inicial*»], el reclamante insta el resarcimiento de los daños sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Canario de Salud; cuantificando la indemnización en 23.843,48 euros -folio 6-.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 18 de marzo de 2019, se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada al reclamante en el Centro de Salud de Los Realejos el día 16 de mayo de 2015.

2.- Con fecha 20 de marzo de 2019 se requiere al interesado a fin de que mejore la reclamación formulada; cumplimentando dicho trámite mediante escrito presentado el día 28 de marzo de 2019.

3.- Con fecha 29 de marzo de 2019 se requiere nuevamente al interesado a fin de que presente determinada documentación necesaria para la tramitación del expediente; documentos que son presentados por aquél el día 8 de abril de 2019.

4.- Mediante Resolución de 25 de abril de 2019, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada por (...), acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente.

Dicha resolución consta debidamente notificada al reclamante con fecha 7 de mayo de 2019.

5.- Con fecha 25 de abril de 2019, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a (...).

Dicho informe es evacuado el día 15 de abril de 2020.

6.- El día 3 de junio de 2020, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por el interesado (documental y testifical) e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Dicho acuerdo consta debidamente notificado al interesado con fecha 12 de junio de 2020.

7.- Con fecha 30 de septiembre de 2020 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por el reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

8.- El día 30 de septiembre de 2020 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose al interesado un plazo de diez días para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos que estime procedentes.

9.- Con fecha 3 de noviembre de 2020 el reclamante formula escrito de alegaciones.

10.- No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho cuarto de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el

Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

11.- Con fecha 17 de noviembre de 2020 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...).

IV

1. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen n.º 328/2020, de 10 de septiembre), «*la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que "para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración"».

2. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «*Lex artis ad hoc*».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «*la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda*

clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) «*que el hecho de que la responsabilidad sea 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, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración*».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: «*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 con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta, por tanto, que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, se ha decantado este Organismo. Cabe traer a colación, por ejemplo y, entre otros muchos, el Dictamen n.º 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se expresa lo siguiente:

«*El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.*

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de

soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente".

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

3. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente.

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada al reclamante. En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente recogida, entre otros, en el Dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

«*Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa no sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)*».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece 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. 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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo *«(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «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)*».

Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*». De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

Como ya se ha indicado anteriormente, el interesado reclama por la, a su juicio, defectuosa prestación sanitaria dispensada en el Centro de Salud de Los Realejos el día 16 de mayo de 2015, por cuanto entiende que hubo un error de diagnóstico en la lesión ocular que sufría, lo que determinó que no fuese remitido de forma urgente al Hospital Universitario de Canarias -y, por tanto, que no fuese intervenido quirúrgicamente de manera inmediata-, lo que, en consecuencia, le generó unos daños irreparables a su salud visual (pérdida de visión en el ojo derecho).

Pues bien, frente a los argumentos defendidos por el reclamante, se alzan de forma unánime los diversos informes que obran en las actuaciones avalando la actuación médica practicada el día 16 de mayo de 2015 por parte del facultativo que atendió al paciente en el Centro de Salud de Los Realejos.

Así, el propio médico que atendió al paciente en un primer momento emite informe con fecha 5 de julio de 2015 -folio 79 y ss.-, en el que manifiesta, entre otras cuestiones, que «*el paciente fue atendido adecuada y correctamente. Se le practicó lavado y exploración ocular con Fluoresceína siendo evidente una erosión cornal que se extendía desde la pupila a la córnea (15.00). Se le administró (...) Urbason (...) . Se le prescribió Tobradex colirio, Diclofenaco colirio, Pomada óculo epitalizante, Ibuprofeno (...) . El Plan de actuación incluía la recomendación de acudir a MAP para valoración y seguimiento. (...) según consta en el resumen de la visita del día 16 de mayo de 2015 como motivo: refiere contusión ocular derecha con palo, accidental; dolor, pérdida de visión parcial con mejoría progresiva. Anamnesis: unas 24 horas de evolución. Accidental».*

De esta manera, y como advierte la Propuesta de Resolución, «*en sus manifestaciones, (...) no describe mecanismo de proyección de cuerpos extraños con impacto a gran velocidad, mecanismo que resultaría necesario para provocar una perforación ocular. La propia referencia a golpe con un palo facilitada por el paciente, determina la conducta que sigue el Médico de Urgencias, actuando según el protocolo en estos casos: lavado ocular y tinción con Fluoresceína, que le permitió diagnosticar una erosión corneal longitudinal; tanto el mecanismo por el cual se produce la lesión, como la ausencia de otras lesiones, aspecto normal del ojo y la no presencia de alteraciones de la visión le permitieron al Facultativo no sospechar o descartar una lesión intraocular*» (Fundamento de Derecho sexto, párrafo tercero).

En segundo lugar, el informe forense (emitido con ocasión de las Diligencias previas n.º 1664/2015, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.° 3 de La Orotava -folio 21-), *«(...) destaca la falta de precisión en las manifestaciones del propio lesionado sobre el objeto que le causó la lesión, hecho determinante de la conducta facultativa»*.

En este sentido, se indica que, «*(...) de sospecharse la proyección de una astilla, esquirla o partícula de pequeño tamaño, a alta velocidad, hubiera estado indicada la exploración ocular por un especialista con una lámpara de hendidura. Si bien, ante la referencia a un golpe con un palo, los hallazgos de una erosión longitudinal y la ausencia de lesiones intraoculares, aspecto normal del ojo y ausencia de alteraciones en la visión, permitían descartar una lesión intraocular*».

Es por todo ello, que tanto el forense como, posteriormente, la propia Audiencia Provincial -folios 23 a 25-, consideraron la inexistencia de vulneración de la *lex artis ad hoc*:

«*(...) no ha quedado acreditada suficientemente ninguna falta de diligencia, de atención o de cuidado de la gravedad necesaria como para constituir infracción penal, por cuanto las pruebas realizadas al paciente y el tratamiento prescrito son acordes con los medios con los que cuenta un Centro de Salud como el de Los Realejos, además el facultativo remitió a consulta por su médico de cabecera si no notaba mejoría. Por ello entendemos que tanto el diagnóstico, como el tratamiento y la vigilancia y control prescritos para los días posteriores no pueden ser tachados de negligentes o descuidados*».

En tercer lugar, el informe emitido con fecha 14 de mayo de 2019 por el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Canarias apunta en la misma línea de corrección del proceder médico. A este respecto se indica lo siguiente -folio 266-:

«*El paciente fue atendido por primera vez en este centro el 19-5-15 presentando una endoftalmitis de ojo derecho, en relación con perforación ocular por traumatismo sufrido por el paciente en su domicilio el 16-5-15. En la exploración inicial se encontró, aparte de la infección referida, una herida corneal límbica de 2mm autosellada.*

Partiendo de dicho hecho, que era una herida pequeña, límbica, que probablemente estaba ya sellada desde que se produjo y se asociaba a una erosión corneal (...) estimo que el tratamiento administrado inicialmente fue el oportuno.

Las perforaciones oculares por cuerpos extraños requieren que estos impacten a alta velocidad (usando una radial, martillando un clavo de acero, etc.) y, tal y como estima el médico forense, no se describen estas circunstancias en este caso.

Lo que si se comprueba al ser valorado e intervenido en el HUC es que hubo una entrada de un cuerpo extraño que produjo dicha infección con las consecuencias que constan en la historia clínica. El hecho que esa perforación no fuese advertida en el momento de la atención médica inicial no puede considerarse una mala atención médica, porque pienso que se actuó como correspondía en las circunstancias que se describen».

Finalmente, el informe confeccionado por el SIP con fecha 15 de abril de 2020 afirma que tanto la asistencia como los tratamientos iniciales y posteriores, se realizaron de acuerdo con la *lex artis*. En este sentido se formulan las siguientes conclusiones -folio 75-:

«*1.- El paciente acude a la consulta inicial el día 16/05/15, refiriendo contusión (golpe) en ojo derecho con un palo, sin otras referencias. En sus manifestaciones no se describe mecanismo de proyección de cuerpos extraños con impacto a gran velocidad (no estaba martillando un clavo de acero o usando una radial), que son los mecanismos que se requieren para producir una perforación ocular.*

2.- La propia referencia a golpe con un palo facilitada por el paciente, determina la conducta que sigue el Médico de Urgencias, que con estos datos actuó según el protocolo en estos casos: lavado ocular y tinción con Fluoresceína, que le permitió diagnosticar una Erosión corneal longitudinal; tanto el mecanismo por el cual se produce la lesión, como la ausencia de otras lesiones, aspecto normal del ojo y la no presencia de alteraciones de la visión le permitieron al Facultativo no sospechar o descartar una lesión intraocular, por lo que al igual que el Médico Forense y el Oftalmólogo estimo que la actuación del Médico de Urgencias se ajusta a los datos que se tienen y a la clínica del paciente.

3.- Asimismo, ante la presencia al examen físico de una erosión corneal se le indicó tratamiento con antibioterapia, antinflamatorio, epitelizante y oclusión, además de indicarle seguimiento por su Médico de Familia, actuación terapéutica adecuada, también respaldada por el Oftalmólogo, que tenía por objetivo, favorecer la cicatrización, y evitar la infección y el edema».

En definitiva, siguiendo el parecer unánime de los diversos facultativos que han informado en las presentes actuaciones, y en unión de criterio con lo manifestado por el SIP, resulta obligado concluir que *«el paciente fue adecuadamente atendido en todas las ocasiones que precisó asistencia médica, y la misma se ajustó a los datos facilitados sobre el traumatismo, y a los resultados del examen físico realizado, utilizando los medios diagnósticos necesarios, así como las actuaciones terapéuticas afines, de acuerdo a la clínica del paciente y a las sospechas diagnósticas de cada momento (...)»*, por lo que se entiende que «*(...) la actuación médica inicial, al igual que todas las demás han sido dispensadas con arreglo a las buenas prácticas, no advirtiendo anormalidad alguna en el proceso asistencial»* -conclusión sexta-.

De esta manera, al no resultar acreditada la concurrencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, se impide -al ser un requisito esencial para ello-, el surgimiento de la

responsabilidad extrapatrimonial de la Administración prestadora del servicio sanitario (art. 81.2, párrafo tercero LPACAP).

4. En conclusión, una vez examinado el contenido del expediente remitido, y habida cuenta de que el reclamante no ha aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc* (art. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC), es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.