



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de septiembre de 2022.

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. 288/2022 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad el día 6 de julio de 2022, con entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual, formulada por (...).

2. El reclamante no cuantifica la indemnización que solicita pero, de estimarse, ésta sería superior a 6.000 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).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser 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 la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C. n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 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).

7. La reclamación de responsabilidad se ha interpuesto dentro del plazo de un año desde la determinación de las secuelas, conforme al art. 67.1 LPACAP, pues, si bien la intervención de trasplante de córnea por la que se reclama se realizó el 11 de marzo de 2016, a la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el alcance del daño supuestamente padecido no estaría determinado.

II

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 este sentido, el perjudicado manifiesta lo siguiente en su escrito inicial de reclamación:

«PRIMERO. Que en el año 2015 se me diagnostica por un queratocono en el ojo derecho por lo que fui intervenido en fecha 11 de marzo de 2016 de trasplante de córnea (quertoplastia penetrante en ojo derecho), no recuperando la agudeza visual como en la anterior operación realizada en el ojo derecho hace unos 30 años.

Con fecha 17 de agosto de 2017 fue diagnosticado en el Servicio de Oftalmología del Hospital Quirón de Santa Cruz de Tenerife de injerto descentrado hacia el interior, motivo de su ametropía residual, siéndole indicada su remisión al Centro de referencia Nacional en superficie ocular para reintervención quirúrgica e injerto centrado.

En el HUC se opusieron a su traslado siéndole indicada la realización de incisiones arcuatas en botón e incisiones perforantes para tratamiento quirúrgico del astigmatismo que presentaba en el ojo derecho, siéndole indicada la intervención en el ojo derecho el 25 de septiembre de 2017.

Tras la segunda intervención quirúrgica en el ojo el informado fue visto en consulta de oftalmología del HUC en octubre de 2018, no siéndole facilitado ningún informe al respecto, diciéndole que era frecuente que tras las intervenciones quirúrgicas para el tratamiento del astigmatismo, surgieran cataratas, siéndole indicada revisión el 03/10/2019.

El juicio diagnóstico es el siguiente: baja visión en OD tras queratoplastia. Injerto descentrado en ojo derecho. Se recomienda derivar a Centro de Referencia Nacional en superficie ocular. Si no mejora la visión, la única alternativa que se encuentra es intentar reinjerto centrado o con un trépano mayor que incluya al injerto [informe médico del Doctor (...)].

El error ha causado daños y perjuicios lesivos, de los que no se ha determinado el alcance de las secuelas, y de los que aún no he obtenido la curación.

SEGUNDA.- De los anteriores hechos resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración.

TERCERA.- La cantidad a satisfacer por esa Administración no puede ser determinada en este momento, por no conocerse el alcance de los perjuicios producidos, fijándose esta en un momento posterior.

(...)

Los daños han sido descritos anteriormente y consisten en distintas secuelas provocadas por el mal funcionamiento de la Administración, entre ellas se produce tras la intervención en el ojo derecho en 2016 con evolución tórpida con injerto descentrado y baja agudeza visual.

Partiendo de los anteriormente expuesto, ciertamente existe una relación de causa efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, puesto que debido al error en la intervención descrita, se produce lesión derivada de la misma, que en la actualidad no ha presentado mejoría, sin haber sido dada de alta por ello.

Al darse una relación inequívoca de causa-efecto entre el anormal funcionamiento del servicio público, Servicio Canario de Salud, y los daños producidos, resulta forzoso concluir en la existencia de una responsabilidad de esa Administración, dándose además, el resto de requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (...) ».

III

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

1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 31 de octubre de 2019 por (...).

2. Con fecha de 14 de noviembre de 2019 se notifica al interesado requerimiento de subsanación y mejora de su solicitud, lo que efectúa el 21 de noviembre siguiente, si bien insiste en la imposibilidad de cuantificar la indemnización por no haberse consolidado el daño y sus secuelas, encontrándose pendiente de más pruebas médicas.

3. Por Resolución de 25 de noviembre de 2019 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica del afectado.

4. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe de 29 de abril de 2022 (folios n.º 46 y ss.) el cual, establece el siguiente orden cronológico de hechos:

«DOCUMENTACION

- 1.- Información facilitada por el reclamante.
- 2.- Copia de la historia clínica obrante en el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC).
- 3.- Informe emitido por el Dr. (...), Jefe del Servicio de Oftalmología del CHUC.
- 4.- Copia de la consulta realizada el 12/01/2022, a Atención Primaria del Área de Salud de Tenerife.”

RELACIÓN DE LOS HECHOS

1.- El paciente, con fecha de nacimiento 14/05/1962 (53 años), tiene como antecedente relevante estar diagnosticado de Queratocono en ambos ojos. Fue intervenido quirúrgicamente en 1985, en Santiago de Compostela, mediante Queratoplastia en el ojo izquierdo.

2.- En fecha 25/02/2016, en Consulta de Oftalmología del CHUC, está diagnosticado de Queratocono en ojo derecho grado IV-V (avanzado), en paciente que utiliza lente de contacto en ojo derecho + gafas (por déficit de agudeza visual binocular). La agudeza visual sin corrección en ojo derecho (OD) con lente de contacto neutra (LC) es de 0.1 (lo normal es 1) y, en ojo izquierdo de 0.4.

3.- En interconsulta a Unidad de Córnea dado intolerancia a lente de contacto, leucoma central (opacidad central), importante adelgazamiento corneal y muy mala agudeza visual se plantea la realización de Queratoplastia penetrante en ojo derecho mediante trasplante de córnea (sustitución del tejido corneal por tejido no autólogo) que el paciente acepta, según protocolo de autorización al implante de tejido ocular, quedando incluido en la lista de espera quirúrgica.

4.- Previa información al paciente y firma del consentimiento informado (CI), le es realizada la cirugía propuesta el 11/03/2016, bajo anestesia general, profilaxis antibiótica y antisepsia. Se describe botón donante de 8 mm y receptor de 7.75 mm. Se realiza iridectomía superior, se describe las suturas realizadas (en cuatro puntos cardinales sueltos + continua), informando cirugía sin incidencias. Tras la intervención el paciente se encuentra muy bien. Se describe exploración acorde, sin signos de infección. Presión ocular normal (10 mmHg) y agudeza visual de cuenta dedos a un metro. En exploración realizada al siguiente día (12/03/16) se describe agudeza visual por OI de 0.15 (ha mejorado con respecto al día anterior). Dado adecuada evolución, causa alta hospitalaria con las recomendaciones sobre

tratamiento (antibioterapia, antiinflamatorios-corticoides, analgesia), cuidados, alertas y controles a seguir.

5.- Realiza controles periódicos, en su evolución el botón donante se describe transparente, algo desplazado hacia inferior (consultas de mayo, julio y septiembre/2016), sin signos de rechazo. En fecha 14/02/17, consta se realizó informe clínico de su evolución. En fecha 16/03/17, se retira sutura sin incidencias; con correcto aspecto en valoración siguiente. Presenta episodios de aumento de presión intraocular secundariamente al propio tratamiento (corticoide), que se controlan y discreto edema en la consulta de abril/2017 que también es controlado con tratamiento.

6.- En fecha 31/08/17, en consulta de Oftalmología, la agudeza visual con gafas: OD es de cuenta dedos a 2 metros, cómodo (antes con la lente se encontraba molesto y con cefaleas). OI: 0.5. Ambos ojos: 0.6 (le cuesta y ve borroso). En BPA (biomicroscopia de polo anterior): Queratoplastia descentrada inferiormente. No signos de rechazo, siendo la córnea transparente. Presenta catarata subcapsular. Se consulta opinión (una segunda opinión dada por Dr. (...), especialista en córnea y cirugía refractiva) y la decisión es cirugía refractiva para la reducción del astigmatismo (incisiones arcuatas en botón corneal donante e incisiones perforantes). Dicha cirugía ya estaba prevista desde fecha 14/05/17, encontrándose el paciente en lista de espera quirúrgica.

7.- En fecha 25/09/2017, se le realiza cirugía corneal para la reducción del astigmatismo en ojo derecho, con buena evolución postoperatoria. En fecha 23/10/17, se realiza informe clínico para el paciente.

8.- Tras pérdida de agudeza visual por el ojo izquierdo (del ojo operado en el pasado) de hasta 0.3 con corrección, por astigmatismo, el 08/01/2018, es intervenido quirúrgicamente, realizándose incisiones arcuatas en botón donante corneal, sin incidencias.

9.- Tras ambas cirugías se sigue su evolución clínica en revisiones periódicas con vistas a pautar corrección óptica para su ametropía residual.

10.- En control en consultas externas de Oftalmología de fecha 04/10/18 (de la cual se entregó informe clínico al paciente) a la exploración presenta:

Agudeza visual con corrección: en OD de 0.5 y en OI de 0.6.

En polo anterior de ambos ojos presenta las queratoplastias realizadas y cataratas. El fondo de ojo se describe miópico en ambos ojos.

La presión intraocular está dentro de la normalidad.

11.- En control de fecha 03/10/19, su agudeza visual con corrección en OD es de 0.4 y en OI de 0.6.

12.- El paciente sigue revisiones periódicas, en las que se valoraría según evolución intervención quirúrgica de cataratas.

13.- En fecha 12/01/22, consta en historia clínica de Atención Primaria, según informe aportado por el propio paciente, se había realizado intervención quirúrgica de cataratas en ojo izquierdo, estando a la espera de intervención del ojo contralateral».

5. El SIP, en su informe, emite las siguientes conclusiones:

«1.- El queratocono es una alteración ocular degenerativa e idiopática en la que se produce deformación en forma de cono y adelgazamiento de la córnea, lo que provoca astigmatismo irregular y miopía (ametropías), con deterioro progresivo de la visión. La afección suele ser bilateral, de inicio insidioso, asimétrico y progresivo.

2.- Actualmente no existe cura para el queratocono, y todos los tratamientos pretenden únicamente la compensación óptica satisfactoria de la irregularidad corneal, proporcionar un refuerzo estructural a la córnea o eliminar el área afectada y sustituirla por tejido sano de un donante, es decir, el manejo clínico se realiza mediante tratamientos ópticos (graduación óptica), farmacológicos y/o quirúrgicos, que pueden ser únicos o combinados dependiendo de la severidad de la afección, de la propia evolución y de la respuesta del paciente a los mismos.

3.- El paciente, diagnosticado de Queratocono avanzado en ojo derecho, con leucoma central (opacificación y pérdida de transparencia corneal) presentaba muy mala agudeza visual, siendo la misma por el ojo derecho de 0.1 (severamente disminuida, siendo lo normal 1). En su caso, tras interconsulta con la Unidad de Córnea del CHUC (Hospital de referencia y de 3er nivel), la única alternativa terapéutica posible era el trasplante de córnea, y el mismo le fue planteado en febrero/2016, con aceptación por su parte.

4.- La cirugía a realizar tenía la intención de recuperar agudeza visual, pero, tal como le fue planteado y queda descrito en el documento de CI, dicha intervención no estaba exenta de riesgos o complicaciones, los cuales son inherentes al procedimiento quirúrgico y entre los que constan, aparte de las molestias habituales (irritación ocular, enrojecimiento, visión borrosa), hemorragias, oclusión de arteria retiniana, lesión del nervio óptico, perforación ocular, infección, inflamación (endoftalmitis), rechazo del injerto (precoz o tardío), desprendimiento de retina, aumento de la tensión ocular, deshicencias de suturas, alteración de la transparencia ocular, edema; complicaciones que pueden condicionar la disminución transitoria o definitiva de la visión, pudiendo necesitar nueva cirugía o tratamientos complementarios. Asimismo, queda descrito que lo habitual, tras el procedimiento quirúrgico es que el paciente necesite la utilización de gafas correctoras. Es decir, el paciente ante el diagnóstico de Queratocono avanzado con opacificación de la córnea, sabía que su única alternativa de mejora era dicha cirugía y que la misma conllevaba riesgos, que conocía, entendía y asumía.

5.- En fecha 11/03/2016, le fue realizado Queratoplastia penetrante en ojo derecho mediante trasplante de córnea (sustitución del tejido corneal por tejido no autólogo), no

hubo incidencias durante el procedimiento y dado evolución postoperatoria favorable, el paciente causó alta con las recomendaciones oportunas para seguir en su domicilio.

6.- Con posterioridad el paciente continuó con su tratamiento farmacológico ajustado y prolongado en el tiempo, en su seguimiento clínico hubo como queda recogido en el CI, episodios de hipertensión intraocular secundario al propio tratamiento (corticoides) necesario para mantener controlado el edema-inflamación, y con ello, la estabilidad y permanencia del propio injerto. La presencia de astigmatismo, característico de esta afección, interfirió en la evolución favorable de la agudeza visual y es por ello que, tras consultar opinión con otro especialista en córnea y cirugía refractiva (una segunda opinión), se está de acuerdo en que lo idóneo es tratar el astigmatismo, de una afección que no tiene cura y que lo persigue con sus actuaciones terapéuticas es mejorar la calidad visual. En su caso no se le realizó la intervención de astigmatismo solamente en el ojo derecho, sino que también fue necesario su realización en el ojo contralateral (aquel que había sido operado hacía 35 años) lo que justifica, también, no solo que esto fue necesario tras la cirugía ahora realizada, sino que dado lo crónico y progresivo de la afección podía ser necesario para complementar cualquier decisión terapéutica anterior.

7.- Asimismo, siguió teniendo controles periódicos, en los que se demuestra la mejoría de la calidad visual, siendo la agudeza visual, del ojo derecho, cuyo trasplante se realizó por la Unidad de Córnea del CHUC, de 0.5 con corrección, frente a 0.1 que tenía, previo a los tratamientos quirúrgicos realizados.

8.- En sus revisiones regulares se detectó cataratas, no solo del ojo operado en el CHUC, sino también del contralateral. Existen múltiples factores que aumentan el riesgo de padecer cataratas entre los que se mencionan la edad, el uso prolongado de corticoides, las afecciones y las cirugías del polo anterior del ojo. Todo ello, está presente en este paciente; asimismo, una vez realizado el diagnóstico se sigue la evolución, con vista a valorar su progresión, siendo su tratamiento definitivo quirúrgico mediante la sustitución del cristalino opacificado por una lente intraocular transparente, lo cual consta se ha realizado al menos en uno de los ojos, estando pendiente del contralateral.

9.- Tras el estudio de la documentación contenida en el expediente concluyo que, no encuentro atisbo alguno de mala praxis. El paciente ha sido diagnosticado y valorado sus tratamientos por Unidad de Córnea de un Hospital de tercer nivel. Tanto el diagnóstico como las actuaciones terapéuticas, controles, información, consentimientos informados, informes, incluso la toma de decisiones antes de reintervenir al paciente para tratar el astigmatismo fue acordada por más de un experto en la materia y realizada con el consentimiento del paciente.

Se emite informe desfavorable».

6. Con fecha 5 de mayo de 2022 se dicta Acuerdo sobre período probatorio en el que se admite a trámite la prueba documental propuesta por el interesado y se

incorpora la historia clínica y los informes recabados en el período de instrucción, sin que se estime preciso abrir plazo para su aportación por encontrarse incorporada al expediente, ordenando, de oficio, que se pase al siguiente trámite del procedimiento.

7. Con fecha 10 de mayo de 2022 se notifica al interesado Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia. Asimismo, el 18 de mayo, se le reitera solicitud de cuantificación de la indemnización, lo que nuevamente se reitera el 27 de junio de 2022. Transcurrido el plazo conferido, no se recibe nueva documentación.

8. Con fecha 20 de mayo de 2022, comparece el reclamante a fin de retirar copia del expediente administrativo. Asimismo, comunica nuevo domicilio a efectos de notificaciones.

9. Con fecha 28 de junio de 2022, según señala la Propuesta de Resolución, se interpone Recurso contencioso-administrativo, iniciándose el procedimiento ordinario n.º 401/2022 ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, sin que conste que haya recaído sentencia, por lo que nada impide la emisión de dictamen por este Consejo Consultivo.

10. No se ha recabado informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente y que ya ha sido informada (informe de los Servicios Jurídicos, de 18 de octubre de 2016 relativo al expediente de responsabilidad patrimonial n.º 31/14).

11. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo desestima la reclamación formulada por (...), en la que alega, en síntesis, un error en la intervención de trasplante de córnea en marzo de 2016, que determina que no recupere la agudeza visual y una serie de lesiones cuyas secuelas no han quedado determinadas.

La Propuesta de Resolución fundamenta su desestimación en que la obligación de la Administración es de medios y no de resultado, poniendo al alcance del paciente los que estén disponibles en cada momento, de acuerdo con el estado de la ciencia médica, siendo la *lex artis* el modo de determinar la actuación correcta del personal

sanitario con independencia del resultado producido en la salud o vida del enfermo. El paciente tenía un mal pronóstico médico en su visión del ojo derecho antes de la intervención por queratocono, y escasa agudeza visual, no había otra alternativa terapéutica, aceptó los riesgos de la intervención quirúrgica a través del consentimiento informado. La evolución postoperatoria, aunque con complicaciones y dificultades, fue favorable para el paciente en relación con la agudeza visual previa, sin que resulte acreditada una mala praxis médica.

2. 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».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 nos recuerda 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 lo demás, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara:

«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 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.

3. Otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el consentimiento informado exigido en los artículos 8 y siguientes de 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

Sobre el consentimiento informado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos 136/2017, de 31 de julio, señala:

«Debe también recordarse la doctrina sobre el consentimiento informado, y para ello es válida la cita de la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 7 de abril de 2011, rec.3483/2009 que recuerda que la falta de consentimiento informado constituye una infracción de la lex artis ad hoc, pero que para que la misma sea merecedora de indemnización se precisa que a quien la invoca se le haya producido un daño antijurídico que no esté obligado a soportar. Pero, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650) , básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica,

regula en el artículo 4 lo que denomina el derecho a la información asistencial y expresa en su número 1 que: " los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley " y añade en los números 2 y 3 de ese precepto que:" la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad ", y que " el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle". Ese derecho se materializa en lo que se denomina consentimiento informado y del que se ocupa el artículo 8 de la Ley cuando dispone que " 1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente ".

Es obvio, puesto que así expresamente lo afirma la Ley, que el consentimiento "será verbal por regla general ", para añadir a continuación aquellos supuestos en los que esa regla cede ante la necesidad de que el consentimiento sea por escrito cuando se trate de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

En este sentido la STS de 1/6/2011 (RJ 2011, 4260) precisó: «Como con reiteración ha declarado esta Sala la información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el médico responsable del paciente [SSTS 13 de octubre 2009 (RJ 2009, 5564); 27 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 5155)]».

Consta en el expediente administrativo el consentimiento informado para las intervenciones quirúrgicas realizadas (páginas 363 y ss. en relación con la intervención de trasplante de córnea de 11 de marzo de 2016 y páginas 251 y ss. en relación con la cirugía anastigmática incisional de 25 de septiembre de 2017, entre otros).

4. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el

funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de 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).

5. Valorado en su conjunto el material probatorio existente en las actuaciones, llegamos a la conclusión de que no ha resultado acreditada la existencia de una lesión derivada del funcionamiento de los servicios públicos, esto es, la relación de causalidad entre el daño por el que se reclama (pérdida de visión del ojo derecho) y la asistencia sanitaria, sea por la ausencia de prueba del daño (existe a lo largo del tratamiento mejora respecto a la agudeza visual previa), la antijuridicidad del daño por el que se reclama (no resulta probado que se haya infringido la *lex artis ad hoc*, ni que existiera otra alternativa terapéutica, además de la aceptación por el reclamante de los riesgos de la intervención quirúrgica mediante la firma del consentimiento informado), sin que el estado de la ciencia actual garantice el resultado de la intervención quirúrgica en estos supuestos, ni la ausencia de complicaciones posteriores que puedan surgir, siendo el tratamiento actual, más preventivo que reparador. Por otra parte, no se puede obviar la baja visión del ojo derecho que el paciente ya presentaba antes de la intervención quirúrgica el 11 de marzo de 2016.

Todo lo cual nos lleva a considerar que no procede la estimación de la reclamación formulada.

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 formulada (...) es conforme a Derecho.