Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera 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 (...) en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 291/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 8 de mayo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 9 de mayo de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) en nombre y representación de (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Se solicita el abono de una indemnización por importe de 191.504,62 euros, lo que determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

---

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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, 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 (BOC, 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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 LRJSP], puesto que alega haber sufrido un daño personal por el que reclama su resarcimiento, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Figura, igualmente como interesado ostentado legitimación pasiva el centro sanitario (...), centro concertado al que fue derivada la paciente para cirugía.

Siendo el concierto sanitario un tipo de contrato de gestión indirecta para la prestación de un servicio público, es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que en su art. 196 establece: «*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».*

Conforme a la legislación de contratación administrativa, 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. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad

patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de Salud 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 definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. Estas razones explican que el instructor haya llamado a éste al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado y le haya solicitado informes sobre los hechos alegados como fundamento de la reclamación (Doctrina reiterada en los DDCC 171/2020, 338/2020, 360/2020 y 496/2020).

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso, se ha superado con creces el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin justificación alguna para tan excesiva dilación. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, en la Propuesta de Resolución se procede a efectuar una síntesis de lo manifestado en el escrito de reclamación, de modo que se efectúa reclamación de responsabilidad patrimonial en los siguientes términos:

«La reclamante fue atendida el día 17/12/2021 en el HOSPITAL DR. JOSÉ MOLINA OROSA (ARRECIFE – LANZAROTE) por perdida súbita de visión en ojo izquierdo, en seguimiento previo por oftalmología por hipertensión ocular. La oftalmóloga de guardia solicita analítica preoperatoria que se entrega en mano para aportar en HOSPITAL DR NEGRIN para intervención de OI por Desprendimiento de Retina.

Una vez allí, bajo anestesia general, el 23.12.2021, se realiza en ojo izquierdo (OI) cerclaje con banda de silicona de 2.5mm anudado en cuadrante temporal superior, Faco + LIO

en saco capsular sin incidencias, VPP23G por 3 vías, capsulotomia posterior, teñido con membrane dual, intento de pelado de MLI, reaplicacion de la retina mediante PFCL, laser endoocular y crioterapia en diálisis nasal superior, desgarro pequeño nasal superior, desgarro temporal medio, periferia inferior. Retinotomia nasal con crioterapia para evacuación del líquido subretiniano. Intercambio liquido-aire dejando C3F8 al 14% como taponador. Inyeccion subconjuntival de tobramicina-dexametasona. Vitreo muy condensado con base adelantada

Tras el alta, al día siguiente, se realizaron dos consultas seguimiento postoperatorio (29.12.2021, 7.1.2022) en las que la alta presencia de gas impedía apreciar la evaluación del Fondo Ocular (FO).

El día 10 de enero de 2021 fue asistida en el CS VALTERRA por el médico de familia (...) a causa de una PÉRDIDA SÚBITA DE LA VISIÓN DEL OJO IZQUIERDO, prescribiéndosele una gota de colirio cada 24 horas.

El día 13 de enero de 2022, aquejada "por visión de moscas volantes en ojo izquierdo " acude al servicio de urgencias del HOSPITAL DR. JOSÉ MOLINA OROSA (ARRECIFE – LANZAROTE) donde valorada por oftalmología se decide traslado a Gran Canaria por sospecha de redesprendimiento retina OI. En el HUDRNEGRIN pese a la dificultad para evaluar el estado del fondo ocular, tan solo se pauta Atropina 1%, quedando a la espera de la consulta de oftalmología ya programada para el 19.01.2022.

Ese día, la facultativa (...) detecta:

LIO fuera de saco capsular con fibrosis del mismo.

LIO opacificada con depositos inflamatorios.

Burbuja de gas pequeña en zona superior de CA.

FO OI: mucha opacidad de medios.

Veo algunos parches de retina enfocada; de resto no logro enfocar.

Ecografia llena de ecos vitreos.

Ante la gravedad de esos hallazgos, la oftalmóloga da nueva cita para el día siguiente donde el facultativo (...) se limita a programar nueva consulta en dos semanas.

En la consulta del día 31 de enero, el mismo facultativo vuelve a dejar constancia las dificultades en evaluar la progresión del postoperatorio ante la presencia masiva de gas y fija la nueva consulta para cuatro semanas después. El 28 de febrero, ya solo queda una pequeña burbuja de gas. Tal y como se temía desde el 13 de enero se observa Retina desprendida con intensa PVR y agujero macular, por lo que se pasa a oftalmólogo de guardia para programar para vitrectomia OI, pelado de Membrana limitante interna (que se dice que no se pudo hacer en la cirugía previa por razones desconocidas), y posiblemente explante de LIO y silicona.

Más de dos meses después de diagnosticado el nuevo desprendimiento de retina, la paciente es finalmente intervenida el 17 de marzo en el Hospital (...), a donde fue remitida por el SCS.

El día 23 de marzo fue nuevamente intervenida en dicho centro sanitario concertado, donde se apreció una retina muy friable, con múltiples roturas posteriores. Tras esta última intervención, al no haberse conseguido un buen resultado anatómico ni funcional, se decidió no continuar con nuevas intervenciones.

El 24/03/2022 acudió a la revisión postquirúrgica y el 25/03/2022, por presentar sangrado durante la noche.

El 26/09/2022 acudió urgente por dolor en 01, siendo diagnosticada de trocleitis OI, por lo que se realizó INYECCIÓN LOCAL de TRIAMCINOLONA el jueves 29.

En definitiva, de lo anterior se deduce que como consecuencia de la negligente intervención sanitaria recibida en los centros sanitarios del SCS, la efectiva y definitiva atención de los problemas oculares se demoró de manera irrazonable, de tal forma que la reaparición del desprendimiento de retina no fue tratada con la debida celeridad, abocando a la pérdida absoluta de la visión en el ojo izquierdo, con las repercusiones que para la vida personal y laboral de la afectada supone. Además presenta un grave perjuicio estético: párpado caído, hinchazón ocular persistente, deformación pupilar y trastornos en el movimiento ocular.

Se solicita una indemnización de (191.504,62 euros)».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 20 de marzo de 2023 por (...) en nombre y representación de (...).

Junto con la reclamación se aportan, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe clínico oftalmológico del centro (...).

- Historia clínica del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín en relación con la asistencia sanitaria en el período 20/12/2021 a 9/03/2022.

- Historia clínica de Atención primaria relativa la período objeto de reclamación.

- Informe de alta del Servicio de oftalmología del centro (...) referido a la intervención quirúrgica del día 23 de marzo de 2023.

- Informe del urgencias del Hospital Dr. JOSÉ MOLINA OROSA de Lanzarote.

2. Se requiere a la interesada a fin de que subsane y mejore la reclamación formulada, presentando escrito en el que reitera lo manifestado en el escrito de reclamación pero precisa que *las intervenciones quirúrgicas realizadas fueron cuatro, en lugar de tres, como se indica en el escrito de reclamación. Faltaba por reseñar la realizada en el centro concertado (...) el día 26.09.2022, lo que debe incrementarse en 1590,66.-EUR la cantidad reclamada.*

3. Mediante Resolución n.º 1249/2023 de 11 de abril de 2023 de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, solicitando informe al servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Se acuerda notificar a la entidad (...) la Resolución, al resultar interesada en el procedimiento por si desea personarse en el mismo, formular alegaciones, y proponer los medios de prueba que estime oportunos.

4. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 10 de abril de 2023 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión, se determine las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- El 9 de febrero de 2024 la Jefa de Servicio del SIP, comunica al Servicio de Normativa y Estudios, que siguiendo instrucciones de la Secretaría General del SCS, se aporta relación de expedientes de responsabilidad patrimonial sin informe del SIP, entre los que se encuentra el presente caso, para continuar la tramitación del procedimiento si así se considera por el órgano instructor.

- Por parte del Hospital (...) se remite la historia clínica de la paciente relativo a la asistencia sanitaria que tuvo lugar en dicho centro concertado, así como dos dictámenes periciales, uno sobre praxis médica emitido por Especialista en Oftalmología y otro de valoración del daño corporal.

- Informe del Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, emitido por el Dr. (...) FEA Oftalmología.

- Copia de la historia clínica del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín.

5. Con fecha de 27 de febrero de 2024, se procede a la apertura del periodo probatorio, y se acuerda incorporar como prueba documental la propuesta por la interesada en su escrito de 20 de marzo de 2023. Incorporar la documentación y los informes recabados por la Administración en período de instrucción y aportados al procedimiento así como los informes periciales incorporados por el Hospital (...)

6. De conformidad con el art. 82 LPACAP, se confiere trámite de audiencia a los interesados, notificado a la reclamante y al Hospital (...) el 28 de febrero de 2024.

7. Por parte de (...), se formula escrito de alegaciones con fecha 12 de marzo, solicitando la desestimación de la acción responsabilidad patrimonial por resultar la asistencia sanitaria prestada conforme a la *lex artis.*

8. Con fecha 7 de mayo de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

9. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en 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.

10. Mediante oficio de 8 de mayo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 9 de mayo de 2024, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, concluyendo que:

«el interesado se limita a imputar dialecticamente a la Administración por negligencia y demora irracional, pero no aporta prueba alguna de que la asistencia sanitaria por la que reclama suponga una mala praxis asistencial.

Sin embargo la Administración ha logrado acreditar a la vista de los informes incorporados al expediente, que la paciente presentaba un desprendimiento de retina complicado con alto riesgo de recidiva de lo que fue informada, formalizando el consentimiento informado que obra en el expediente. Una vez realizada la intervención, consta en la historia clínica el seguimiento efectuado a la misma, poniendo a su disposición los medios diagnósticos posibles, incluso siendo revisada en algunos momentos por dos especialistas, sin que se aprecie negligencia ni demora en el tratamiento dispensado para lograr su curación, que lamentablemente a la vista del Informe pericial remitido por la entidad (...) (centro concertado que presto la asistencia) no ha resultado posible al tratarse de un caso de imposible resolución, afirmando el perito que las secuelas de la paciente no dependen de la actuación de los profesionales sino de la propia severidad y mal pronóstico visual de la patología objeto de tratamiento».

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata que no figura en el expediente administrativo la evacuación del informe del SIP interesado por el propio órgano instructor, documento que, si bien no es preceptivo en cuanto a su emisión, sí resulta de especial relevancia a la hora de que el órgano instructor pueda formar su criterio respecto al fondo del asunto analizado (art. 79 LPACAP), esto es, la corrección médica -en términos de adecuación a la *lex artis ad hoc*- de la prestación sanitaria dispensada al paciente.

La evacuación de dicho informe, en puridad, no resulta exigible con carácter general en el curso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Conforme al art. 81.1 LPACAP es preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Ahora bien, el art. 79.1 del mismo texto legal establece que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, y en este caso, el órgano instructor lo ha considerado necesario puesto que solicita el informe del SIP el 10 de agosto de 2020. Dicho informe ofrece una perspectiva integradora y

omnicomprensiva de la asistencia prestada, más allá de la atención concreta llevada a cabo por parte de los distintos servicios implicados en cada caso, cuya incorporación al expediente -la de estos informes-, sí resulta obligada a tenor de lo dispuesto por el art. 81.1 LPACAP. De esta manera se franquea la visión inevitablemente parcial que pudiera resultar si son varios los servicios intervinientes en un mismo asunto.

Además, el informe del SIP permite también suplir las eventuales deficiencias de que pudiera adolecer en su caso alguno de dichos informes, proporcionando una fundamentación adecuada y consistente en apoyo de la propuesta que el órgano instructor venga a formular en los procedimientos de responsabilidad extracontractual cuya tramitación le incumbe.

No han faltado en nuestra práctica consultiva los casos, desde luego, en que nuestro parecer ha podido expresarse sin dificultad prescindiendo del indicado informe del SIP, sea a la vista del rigor y exhaustividad de los informes evacuados por el servicio actuante, la claridad de las circunstancias concurrentes, su escasa complejidad, u otros factores que también podrían estar presentes.

Ahora bien, cuando no sucede así, y pudiera subsistir algún género de incertidumbre en torno a alguno de los extremos atinentes al caso, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP, y si fuera necesario con carácter previo a éste, de los servicios intervinientes.

3. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito esencial 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 la *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta de la 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 la *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).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Sentencia de 28 de marzo de 2007 afirma 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, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

En materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *Lex Artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *Lex Artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

4. En el presente caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamenta en el retraso en la atención sanitaria para tratar la reaparición del desprendimiento de retina, por cuanto considera que no fue tratada con la debida celeridad, abocando a la pérdida absoluta de la visión en el ojo izquierdo.

Por tanto considera que existió mala praxis médica por la demora irrazonable en el tratamiento de la reaparición del desprendimiento de retina.

A fin de poder analizar si fue o no conforme a la l*ex artis* la atención sanitaria dispensada a la reclamante, resulta preciso acudir al relato clínico y solvente interpretación de los hechos, extraídos de la historia clínica, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención a la paciente, así como de la documentación clínica aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

- La paciente acude al Centro de Salud Valterra en Arrecife (Lanzarote) el 17 de diciembre de 2021 por presentar sensación rara del ojo izquierdo tras la que pierde la visión, de 2 horas de evolución, mientras se encontraba en su casa. Se decide derivación hospitalaria, para mejor valoración y tratamiento, siendo remitida a Urgencias del Hospital Universitario Doctor JOSÉ MOLINA OROSA.

- La paciente tenía como antecedentes ambliopía en ojo izquierdo (baja visión desde la infancia) e hipertensión ocular en seguimiento oftalmológico.

- En Urgencias del Hospital Universitario Doctor JOSÉ MOLINA OROSA se realiza valoración por especialista en Oftalmología que realiza diagnóstico de desprendimiento de retina de ojo izquierdo con pródromos de miodesopsias «*moscas volantes*» y deriva a Hospital Dr. Negrín de Gran Canaria dada la indicación quirúrgica.

- La paciente acudió a urgencias del Hospital Dr. Negrín de Gran Canaria el 20/12/21 remitida de Lanzarote por pérdida de visión súbita desde hace tres días con pródromos de miodesopsias.

El diagnóstico es de desprendimiento de retina total, mácula OFF Ojo izquierdo.

El oftalmólogo especialista en retina que valora a la paciente observa desprendimiento de retina total con agujero macular y dos desgarros a las 7h (uno radial paravascular desde la arcada nasal inferior y otro algo más periférico). En periferia superior retina muy adelgazada y empalizada a las 12h. Le recalca en este momento el pronóstico visual reservado al estar la mácula desprendida y así se anota en su historia clínica.

- La paciente es operada el 23/12/2021 bajo anestesia general se realiza en ojo izquierdo (OI) cerclaje con banda de silicona de 2.5mm anudado en cuadrante temporal superior, Faco + LIO en saco capsular sin incidencias, VPP23G por 3 vías, capsulotomía posterior, teñido con membrana dual, intento de pelado de MLI, re-aplicación de la retina mediante PFCL, láser endoocular y crioterapia en diálisis nasal

superior, desgarro pequeño nasal superior, desgarro temporal medio, periferia inferior. Retinotomía nasal con crioterapia para evacuación del líquido subretiniano. Intercambio líquido-aire dejando C3F8 al 14% como taponador. Inyección subconjuntival de tobramicina-dexametasona. Vítreo muy condensado con base adelantada.

En informe de Oftalmología del Hospital Dr. Negrín se explica que el vítreo condensado con base adelantada, asociado a la condición de ojo amblíope, el desprendimiento de retina total y los desgarros múltiples, son indicadores de desprendimiento de retina complicado, con más riesgo de recidiva.

- El 24/12/2021 en la revisión del primer día del postoperatorio, se anota paciente con leves molestias. Se destapa ojo y se observa leve edema periocular, sin hematomas, sin signos de celulitis. Cornea transparente, LIO bien posicionada, Tyndall ±, gas cubriendo ⅓ de la CA, sin Kps, sin hipopión. PIO: 21.

FO: gas en CV. Mala visualización por gas en CA, no impresiona hemovitreo ni hemorragias retinianas significativas, sin signos de endoftalmitis.

- La siguiente revisión fue el 29/12/2021 donde se objetiva una agudeza visual en ojo izquierdo de movimiento de manos, lente intraocular luxada fuera del saco capsular hacia la cámara anterior por el empuje del gas en cavidad vítrea, gas en cámara anterior y presión intraocular de 19 mmHg con tratamiento tópico con cusimolol. En ese momento el gas no me impide evaluar el fondo de ojo y se anota que la retina está aplicada con el gas ocupando el 70% de la cavidad vítrea.

- Nuevamente es valorada el 07/01/2022, la paciente está cumpliendo el tratamiento y la postura decúbito prono, y no refiere variación en la visión ni ningún síntoma nuevo. Se observa una agudeza visual en ojo izquierdo de movimiento de manos, pseudofaquía correcta con lente intraocular ligeramente desplazada hacia anterior (ya no luxada), gas en cámara anterior, presión intraocular de 17 con cusimolol y retina aplicada (de nuevo el gas no impide apreciar la evaluación del fondo de ojo). Se programa cita para el día 19 de enero.

- El 13 de enero de 2022 acude a urgencias del Hospital Dr. JOSÉ MOLINA OROSA de Lanzarote refiriendo alteración de la visión, moscas volantes y dolor en OI. Valorada por Oftalmología quien decide traslado a Las Palmas por sospecha de redesprendimiento retina OI.

- La paciente acude a urgencias del Hospital Dr. Negrín el 14/01/2022 remitida de Lanzarote por sospecha de redesprendimiento de retina en ojo izquierdo. En ese

momento, la Dra. (…) anota «*Pseudofaquia, pigmentos, no tyndall. pupila dilata poco, parece sinequiada en superior. Gas en cámara anterior. Fondo de ojo izquierdo: Con dificultad, se aprecia retina aplicada en superior, mas dificultad en inferior. Cerclaje marcado. no vitritis*». Después de objetivar la retina aplicada, se mantiene la cita programada para el 19 de enero.

- El 19 de enero de 2022 acude a consulta donde consta que se mantiene una agudeza visual de movimiento de manos en ojo izquierdo y se observó en segmento anterior: flare intenso, cámara anterior amplia, tyndall +, sinequias posteriores inferiores (hacia la lente intraocular). Lente intraocular fuera de saco capsular con fibrosis del mismo. Lente intraocular opacificada con depósitos inflamatorios. Burbuja de gas pequeña en zona superior de cámara anterior. Presión intraocular de 15 con cusimolol y por vez primera, mucha opacidad de medios que no permite ver más que algunos parches de retina enfocada. Se realiza además una ecografía que no da demasiada información por el gas y no permite valorar con seguridad el estado total de la retina.

Se citó a la paciente al día siguiente para valorarla conjuntamente con otro compañero de retina.

- El 20 de enero de 2022 acude de nuevo a consulta es valorado conjuntamente con el Dr. (...), donde objetivan en el fondo de ojo izquierdo mucha opacidad de medios, bastante gas en cavidad vítrea, retina aplicada.

- El 31 de enero de 2022, 11 días más tarde es valorada nuevamente. La opacidad de medios no permite la mejor de las visualizaciones, pero se anota que la retina está aplicada.

Se cita en este momento en 3 semanas, para dejar tiempo a que vaya reabsorbiéndose el gas, según indica el oftalmólogo en su informe.

- El 28/02/2022, consta que sólo queda una pequeña burbuja de gas en cavidad vitrea, y se objetiva retina desprendida con intensa retinopatía vitreoproliferativa y agujero macular.

Se aconseja entonces nueva vitrectomía, que se programa para el 10 de marzo, teniéndose que suspender, según consta en el informe del Servicio de Oftalmología, porque se rompe el día antes el aparato de crioterapia del quirófano (fundamental para las cirugías de desprendimiento de retina), y se decide derivar a la paciente con carácter muy preferente a clínica concertada para su cirugía. Con lo que el tiempo

transcurrido desde el diagnóstico de redesprendimiento de retina hasta la cirugía es de 17 días.

- Es intervenida en el Hospital (...) de vitrectomía de ojo izquierdo el 16/03/2022, con reintervención el 23/03/2022 en el mismo centro hospitalario, tras ello acude a revisión el 24/03/2022 y el 25/03/2022 donde es valorada por clínica hemorrágica, llevando seguimiento hasta el 29/03/2022.

Dado el mal resultado anatómico y funcional, se decide no intervenir nuevamente.

- Posteriormente, 6 meses más tarde, es nuevamente valorada en Hospital (...) donde acude el 26/09/2022 por dolor en ojo izquierdo, siendo diagnosticada de trocleitis en ojo izquierdo, se programa el día 29/09/2022 procedimiento terapéutico de inyección con triamcinolona local.

5. Debemos tener en cuenta que la reclamante sustenta su pretensión resarcitoria en la existencia de demora en la atención dispensada para tratar su redesprendimiento de retina ya que considera que la reaparición del desprendimiento de retina no fue tratada con la debida celeridad, abocando a la pérdida absoluta de la visión en el ojo izquierdo.

Por tanto, debemos analizar la atención sanitaria desde el día 13 de enero de 2022 cuando acude a urgencias del Hospital Dr. JOSÉ MOLINA OROSA de Lanzarote refiriendo alteración de la visión, y fue valorada por Oftalmología quien decide traslado a Las Palmas por sospecha de redesprendimiento retina OI hasta la intervención quirúrgica en el Hospital (...) el 16/03/2022.

Cuando para apreciar y valorar algún punto de hecho de relevancia sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, como es este caso, se establece, como cauce adecuado para hacerlos llegar al procedimiento tanto el de la prueba pericial como el informe de la Inspección Médica.

En el presente procedimiento, para valorar la praxis médica no contamos con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), y sólo tenemos el informe del Servicio al que se le imputa el daño (Servicio de Oftalmología del Hospital Dr. Negrín) y el informe pericial aportado por el Hospital (...). La reclamante no aporta informe pericial alguna que acredite las alegaciones en las que sustenta su reclamación.

Analizado el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital Dr. Negrín así como el informe pericial aportado por el Hospital (...), podemos extraer los siguientes datos relevantes:

Se trata de una paciente con un ojo izquierdo amblíope, que es un ojo con mala visión desde la infancia de carácter irreversible. La causa de esta ambliopía es la Miopía muy elevada en dicho ojo. Además estaba en seguimiento por hipertensión ocular. La exotropía del ojo izquierdo (ojo desviado hacia afuera) que se reclama como secuela, ya estaba presente y compatible a su vez con su ambliopía.

El estado de la paciente cuando acude por primera vez al Hospital Dr. Negrín el 20 de diciembre de 2021 era de desprendimiento de retina total con agujero macular y dos desgarros a las 7h. Por ello se avisa y advierte a la paciente de la dificultad del caso y el mal pronóstico visual al estar la mácula desprendida, tratándose además de un ojo que nunca ha visto bien (amblíope) y así queda anotado en su historia clínica.

En cuanto a la cirugía, el informe del Oftalmólogo que interviene a la paciente recalca la dificultad del caso, cuando señala:

«El vítreo condensado con base adelantada, asociado a la condición de ojo amblíope, el desprendimiento de retina toral y los desgarros múltiples son indicadores de desprendimiento de retina complicado, con más riesgo de recidiva».

Por tanto, en el caso particular de esta paciente la posibilidad de producirse nuevo desprendimiento de retina era elevado, dato que se considera relevante a la hora de valorar la asistencia sanitaria dispensada a partir del día 13 de enero de 2022.

Tras la cirugía en las consultas posteriores de revisión en los días 29/12/2021 y 7/01/2022, tal y como indica el Oftalmólogo responsable de la paciente, y así se acredita en la anotaciones de la historia clínica, se pudo evaluar el fondo del ojo pese a la presencia del gas, y se objetiva que la retina estaba aplicada.

El día 13 de enero de 2022 consta que la paciente acude al Hospital de Lanzarote refiriendo alteración de la visión, moscas volantes y dolor en OI. Es ,valorada por Oftalmología quien decide traslado a Las Palmas por sospecha de redesprendimiento retina OI. Debemos tener en cuenta que se trató de una sospecha porque está anotado en la historia clínica de ese día (folio 26) que existió dificultad para visualizar el fondo del ojo por burbujas y gas, polo posterior impresiona aplicada periferia área dudosa de desprendimiento de retina.

Es valorada el día 14 de enero de 2022 en el Hospital Dr. Negrín. En ese momento, el facultativo de guardia anota «Fondo de ojo izquierdo: Con dificultad, se

aprecia retina aplicada en superior, más dificultad en inferior. Cerclaje marcado. no vitritis».

La facultativa de guardia en ese momento, y después de objetivar la retina aplicada, mantiene la cita estipulada el 19/01/2023 con el especialista en Retina, donde por la presencia del gas y por opacidad de medios, él mismo refiere que no se puede valorar con seguridad el estado total de la retina, incluso se le realiza una Ecografía en ese momento. Por ello, se cita a la paciente al día siguiente para valorarla conjuntamente con otro compañero de retina. El 20/01/2022 es valorado conjuntamente con otro retinólogo más, dada la dificultad del caso y la mala visualización, donde ambos objetivan en el fondo de ojo izquierdo mucha opacidad de medios, bastante gas en cavidad vítrea, pero se determina que la retina está aplicada y por lo tanto no desprendida.

Por tanto, los dos Especialistas en retina concluyen, pese a la dificultad de visualización, que la retina no está desprendida.

Once días más tarde vuelve a ser valorada y se informe que la opacidad de medios no permite la mejor de las visualizaciones, pero se anota que la retina está aplicada. Se cita en este momento en 3 semanas, para dejar tiempo a que vaya reabsorbiéndose el gas, según indica el oftalmólogo en su informe.

Finalmente el 28/02/2022, consta que sólo queda una pequeña burbuja de gas en cavidad vitrea, y se objetiva retina desprendida con intensa retinopatía vitreoproliferativa y agujero macular.

Por tanto, el 28 de febrero de 2022 es cuando se objetiva el desprendimiento de retina y a partir de aquí, debemos valorar si existió retraso o demora en el tratamiento quirúrgico. La nueva vitrectomía se programa para el 10 de marzo pero la cirugía se suspende porque se rompe el día antes el aparato de crioterapia de quirófano y se deriva a la paciente a clínica concertada. Es intervenida en el Hospital (...) de vitrectomía de ojo izquierdo el 16/03/2022. Por tanto, desde el diagnóstico de redesprendimiento de retina hasta la cirugía transcurrieron 17 días.

En ninguno de los informes médicos que obran en el expediente se contiene una valoración de la posible repercusión del retraso en el resultado final producido. Es decir, si esos 17 días que transcurrieron fueron determinantes de la pérdida de visión o en qué medida si hubiera conseguido un mejor resultado si la intervención se hubiera realizado con anterioridad.

En el informe pericial del centro concertado (folios 213-222) se indica que en este caso existía más riesgo de recidiva y se añade: «*Es por tanto, común que una retina de estas características pueda redesprenderse en múltiples ocasiones y así ocurre comúnmente. Las intervenciones repetidas más de un número de veces determinadas por el profesional que la trata si no hay mejorías anatómicas y funcionales suponen, lejos de una mejoría en la visión y condición de la paciente, supone la utilización terapias agresivas y desproporcionadas que no tienen por objeto la mejoría de la visión de la paciente, la cual se ha manifestado como inmejorable con las terapias existentes en la actualidad».*

Por tanto, se considera que nos movemos en el ámbito de la pérdida de oportunidad, y a efectos de poder valorar esta como daño indemnizable, y siendo una cuestión eminentemente técnica, en cuanto pertenece al ámbito de la ciencia médica dilucidar el grado de probabilidad de obtener un resultado más favorable de haberse actuado con mayor celeridad, es por lo que se considera necesaria la retroacción del procedimiento a efectos de que se recabe el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones en el que se analice el grado de probabilidad de producción del daño si se hubiera llevado a cabo la cirugía de redesprendimiento de retina con anterioridad

La primera exigencia en la doctrina de la pérdida de oportunidad es que «la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni (...) una ventaja simplemente hipotética» (STS de 25 de mayo de 2016). Debe tenerse en cuenta que es preciso cierto grado de efectividad del daño por exigencia del artículo 32.2 de la LRJSP para que resulten indemnizables, no siéndolo las meras especulaciones sobre oportunidades perdidas o una pérdida de oportunidad remota.

Como en la pérdida de oportunidad se requiere incertidumbre causal y, en virtud de ella, ha de efectuarse un cálculo prospectivo de probabilidades en donde se infiera la oportunidad lesionada (que era con la que contaba el paciente al momento de producirse aquel déficit asistencial) así como que una buena praxis hubiera evitado el resultado final, de tal forma que tomando como punto de referencia ese probable resultado final se proceda al cálculo del *quantum respondedatur* a partir de los citados datos probabilísticos.

Por ello, será preciso la emisión de informe en el que se determine el porcentaje de probabilidad en que se concrete la oportunidad perdida, atendiendo las circunstancias del caso.

Por tanto, la incertidumbre en torno a los extremos indicados, en aras a garantizar los derechos de los interesados, resultará necesario requerir al SCS la emisión de un informe complementario -concretamente al SIP, y si se considera preciso de un Especialista en Oftalmología.

Después de todo ello, dado que los informes solicitados tienen por objeto información médica relativa a la cuestión de fondo fundamental en este asunto, se le otorgará el trámite de vista y audiencia al interesado y, tras ello, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones por los motivos expuestos en el Fundamento IV apartado 5 del presente Dictamen.