Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 9 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de noviembre de 2025.

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. 450/2025 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 15 de octubre de 2025 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 17 de octubre de 2025), 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 (LCCC) 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 la 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 frente al 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 de la LPACAP.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

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 (...) Las Palmas, 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 0I, siendo diagnosticada de trocleitis 0I, 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 de 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 determinen los daños producidos y la presunta relación de causalidad entre los mismos 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 esta 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 de responsabilidad patrimonial por considerar 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 LCCC.

11. El 20 de junio de 2024 se emite Dictamen n º 358/2024 por el que se concluye que la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada, no se considera conforme a Derecho, pues es necesario retrotraer las actuaciones a fin de recabar la emisión del informe del SIP, y si se considera preciso además el de un Especialista en Oftalmología, que valore, principalmente, la posible repercusión del retraso en el resultado final producido.

12. Por Resolución de 27 de junio de 2024 de la Secretaria General del SCS se acuerda retrotraer el procedimiento a fin de solicitar al Servicio de Inspección y Prestaciones que en el plazo de 10 días hábiles se emita informe complementario 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.

13. El 9 de julio de 2025 se remite al órgano instructor informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones**,** así como la documentación clínica que se relaciona en el mismo.

14. Con fecha 24 de julio de 2025 se confiere trámite de audiencia a la reclamante, quien formula alegaciones mediante escrito presentado el 29 de julio de 2025.

15. El 13 de octubre de 2025 se dicta nueva Propuesta de Resolución por la que se acuerda desestimar la reclamación formulada por (...) en nombre y representación de (...) por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

16. Mediante oficio de 15 de octubre de 2025 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 17 de octubre de 2025), 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 LCCC.

IV

1. Con carácter preliminar al examen de la asistencia sanitaria derivada de los elementos probatorios practicados en la fase de instrucción del procedimiento, debemos recordar los requisitos necesarios para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Para ello debemos partir de lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución Española, a tenor del cual:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar de la Ley 40/2015

de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

El apartado 2 del citado precepto dispone: *«En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».*

Por su parte el art. 34.1 LRJSP dispone:

«Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

A partir de la regulación constitucional y legal, la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014 , FJ 3):

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

En el ámbito de la Administración sanitaria, el carácter objetivo del instituto resarcitorio se ve modulado a través del concepto de la *lex artis*, de tal forma que cobra especial relevancia la valoración del empleo de la técnica por el facultativo a

la hora de determinar si existe o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, y la obligación de indemnizar por la lesión causada.

La *lex artis* se convierte así en el criterio de normalidad que ha de infringirse en la realización del servicio sanitario para que haya lugar a la obligación de indemnizar. Además, la técnica empleada ha de adecuarse a las circunstancias del caso clínico concreto, es la denominada *lex artis ad hoc*, a través de la cual se produce la concreción a un paciente determinado de la técnica genéricamente considerada en atención a las circunstancias en que se produce la asistencia sanitaria. De ahí que se considere más adecuado hablar de *lex artis ad hoc*, en lugar del concepto más genérico de *lex artis*, cuando se trata de analizar supuestos concretos de responsabilidad sanitaria.

Los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que,

en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».

Por tanto, 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.

Así, lo esencial, básicamente, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras). Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la lex artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Finalmente, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), 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 indispensable 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).

2. Sentada la anterior doctrina y aplicándola al caso que nos ocupa, debemos partir de los motivos en que la reclamante fundamenta su acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial.

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. La reclamante alega que existió mala praxis médica por la demora irrazonable en el tratamiento de la reaparición del desprendimiento de retina, habiéndose omitido, además, el empleo de todos los medios diagnósticos disponibles para permitir un diagnóstico temprano.

Establecidos los términos en los que se sustenta la reclamación de responsabilidad patrimonial, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada a la reclamante y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir, del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Canario de la Salud extraído del informe emitido por el SIP de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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 aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, resultan de interés para la emisión del Dictamen los siguientes hechos, que se deducen del expediente administrativo:

- 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 se 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 de diciembre de 2021 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 7 h (uno radial paravascular desde la arcada nasal inferior y otro algo más periférico). En periferia superior retina muy adelgazada y empalizada a las 12 h. Le recalca en este momento el pronóstico visual reservado (resultado incierto o mal resultado) al estar la mácula desprendida y así se anota en su historia clínica.

En biometría se comprueba la ambliopía manifestada por la paciente, dada la diferencia de longitud axial de casi 3 mm con respecto al ojo contrario, evidenciándose también exotropia en el ojo izquierdo (ojo izquierdo desviado hacia afuera).

- 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 del 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 de diciembre de 2021 el postoperatorio es favorable, apreciándose leve edema periocular, sin hematomas ni signos de celulitis, con córnea transparente y lente intraocular bien posicionada.

En fondo de ojo se aprecia gas en cavidad vítrea con mala visualización por gas en cámara anterior pero sin la impresión de la existencia de hemovítreo ni hemorragías retinianas significativas. No se aprecian signos de endoftalmitis. Tras exploración se le dan recomendaciones posturales, de tratamiento y de seguimiento

- La siguiente revisión fue el 29 de diciembre de 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 fondo de ojo, se aprecia que la retina está aplicada (la retina permanece en su lugar) con gas ocupando el 70 % de la cavidad vítrea. Es decir, el gas no impide evaluar el fondo de ojo. Al finalizar la consulta se dan las recomendaciones sobre el tratamiento, posturas (precisa estar en decúbito prono), y seguimiento.

- Nuevamente es valorada el 7 de enero de 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 de enero de 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 con su Retinólogo.

- El 19 de enero de 2022 acude a consulta con el Retinólogo, donde consta que se mantiene una agudeza visual de movimiento de manos en ojo izquierdo y se observa 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 cita a la paciente al día siguiente para valorarla conjuntamente con otro compañero Retinólogo.

- El 20 de enero de 2022 acude de nuevo a consulta es valorada por dos Retinólogos, que objetivan en el fondo de ojo izquierdo mucha opacidad de medios, bastante gas en cavidad vítrea, retina aplicada. La agudeza visual del ojo izquierdo es de movimiento de manos.

- 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. En la agudeza visual se describe no percepción de la luz (NPL) por el ojo izquierdo. La paciente es citada para control en tres semanas para dar tiempo a que se vaya reabsorbiendo el gas, con pauta de tratamiento

- El 28 de febrero de 2022, consta que sólo queda una pequeña burbuja de gas en cavidad vítrea, 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, teniendo que suspenderse, 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.

- El día 15 de marzo de 2022, fue evaluada en Hospital (...) de Las Palmas de Gran Canaria. En exploración se aprecia retina completamente desprendida con

pliegues y roto nasal inferior con mala visualización. Se explica pronóstico visual, cirugía y postoperatorio. Queda firmado consentimiento informado.

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

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

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

3. 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 adecuadamente y 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 de marzo de 2022.

Podemos distinguir dos períodos, el primero abarcaría desde la sospecha de redesprendimiento de retina (13/01/2022) hasta el diagnóstico definitivo (28/02/2022) en el que transcurrió 1 mes y 15 días; y otro desde el diagnóstico de redesprendimiento de retina (28/02/2022) hasta la intervención quirúrgica (16/03/2022), que fue de 17 días. De este modo, el tiempo total transcurrido es de 2 meses.

Para valorar si la asistencia sanitaria se ajustó a la *lex artis*, contamos con el informe del SIP, 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 alguno que acredite las alegaciones en las que sustenta su reclamación.

Analizado el informe del SIP, el 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. 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.

Según informa el SIP la paciente no tenía previamente un ojo izquierdo sano, contaba con antecedentes de ojo izquierdo ambliope, lo que significa que tenía baja visión en dicho ojo desde la infancia. Dicho trastorno conocido como ojo vago/perezoso, se produce cuando el cerebro no desarrolla correctamente la visión del ojo afectado, lo cual, en el adulto, es un defecto de visión permanente. Dado que es una alteración neurológica en la que el cerebro no sabe procesar bien la imagen de ese ojo, corregir la parte óptica no mejora el defecto.

Según el SIP la paciente antes de las primera cirugía ya presentaba una agudeza visual ínfima, lo cual se mantuvo durante sus evolutivos postoperatorios, no obstante en la historia clínica que consta en el expediente no figuran datos relativos a la agudeza visual en OI antes de la cirugía de 23 de diciembre de 2021 por desprendimiento de retina total, con mácula OFF. Consta la agudeza visual en el momento en que se produce el desprendimiento de retina, pero no la previa a dicha patología.

No obstante, sí consta que el estado de la paciente cuando acude por primera vez al Hospital Dr. Negrín el 20 de diciembre de 2021 era muy complejo y con mal pronóstico, por cuanto presentaba un desprendimiento de retina total con agujero macular y dos desgarros a las 7 h. 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.

Por otra parte, el SIP informa que según la Sociedad Española de Retina y Vítreo (SERV), uno de los principales factores pronósticos en un desprendimiento de retina (DR) es la agudeza visual preoperatoria. Esto se debe a que la agudeza visual antes de la cirugía refleja en gran parte el estado funcional de la mácula. Según el SIP, en el caso de esta paciente, la agudeza visual preoperatoria era pésima, siendo por tanto el pronóstico teórico a priori muy malo.

Además, se indica que los desprendimientos complejos, como en este caso, en el que se identifica un desprendimiento total con mácula off, en ojo ambliope y vítreo condensado con base adelantada, tienen mayor riesgo de redesprendimiento y de reintervenciones.

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 ello, la primera conclusión que podemos extraer es que el redesprendimiento de retina que sufrió tras la primera cirugía no era algo inesperado o imprevisible, sino que entraba dentro de la evolución esperable en el estado en que se encontraba la paciente.

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.

Es cierto que tras la cirugía en las consultas posteriores de revisión en los días 29 de diciembre de 2021 y 7 de enero de 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 que existió dificultad para visualizar el fondo del ojo por burbujas y gas, polo posterior impresiona aplicada periferia área dudosa de despredimiento 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 de enero de 2022 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 de enero de 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 informa 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 de febrero de 2022, consta que sólo queda una pequeña burbuja de gas en cavidad vítrea, 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.

Por tanto, en el período que va desde el 13 de enero al 28 de febrero de 2022 debemos analizar si se realizaron todas las pruebas pertinentes para establecer el adecuado diagnóstico, teniendo en cuenta el caso particular de esta paciente, en el que, como se ha indicado, el riesgo de recidiva, es decir, de producirse nuevo desprendimiento de retina era elevado.

De los informes médicos aportados, consta que existía mucha opacidad de medios que no permitía valorar con seguridad el estado total de la retina, a pesar de lo cual se anota que la retina está aplicada.

En el primer periodo procede determinar si se adoptaron todos los medios al alcance del servicio para el adecuado diagnóstico. De los informes existentes en el procedimiento no se puede inferir una falta o una omisión de medios para establecer una diagnóstico más precoz.

No obra en el expediente informe pericial del que se derive una falta de realización de la exploración oftalmológica adecuada. La paciente fue valorada en

este período en 6 ocasiones, durante el cual fue vista por dos Especialistas en retina, incluso se realiza ecografía. En este caso, el diagnóstico no era sencillo por la opacidad de medios.

Por otra parte, establecido el diagnostico de redesprendimiento de retina hasta la cirugía transcurrieron 17 días.

Aunque, como ya se ha indicado, no queda demostrada que la actuación médica haya sido contraria a la *lex artis*, no obstante, procede analizar si el período transcurrido fue determinante de la pérdida de visión o en qué medida se hubiera conseguido un mejor resultado si la intervención se hubiera realizado con anterioridad.

Al respecto el SIP señala que: «el tiempo transcurrido entre el diagnóstico de redesprendimiento de retina el 28/02/22 y la primera intervención realizada en el Hospital (...) el 16/03/22, no resulta excesivo ni fuera de los rangos habituales en la práctica clínica en nuestro medio, ni ello fue la causa del mal resultado final, sino que este se deriva del desprendimiento de retina tan complejo por todas los factores antes explicados, con un pronóstico funcional muy malo y escasas posibilidades de conseguir reaplicar la retina, como así sucedió tras dos nuevos intentos».

Por tanto, a la hora de determinar la posible relación causal entre el resultado final del proceso y el tiempo transcurrido hasta la cirugía por redesprendimiento de retina, procede plantearnos si es posible aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad.

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 art. 32.2 LRJSP para que resulten indemnizables, no siéndolo las meras especulaciones sobre oportunidades perdidas o una pérdida de oportunidad remota.

Es decir, la expectativa debe ser cualificada. Así, en la pérdida de oportunidad a pesar de la situación de incertidumbre, que es necesariamente consustancial a ella, hay algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de haber podido lograr un beneficio (curación de la dolencia o mejora en la salud) o de haber podido evitar un detrimento (empeoramiento o fallecimiento).

Las probabilidades especialmente inciertas, efímeras o que cuenten con escasos o nulos elementos con que sustentar ciertas garantías de éxito no cubren el grado suficiente que permita entender que se ha producido un daño que merezca ser resarcido y ningún daño puede existir en esta privación de una supuesta oportunidad que, realmente, no existía (STS de 27 de julio de 2006). En consecuencia, ciertamente ha de tratarse de una situación potencial pero rodeada de unas características de idoneidad para alcanzar el resultado pretendido.

Por ello, se estima que en este caso, las pruebas tampoco permiten concluir que en el supuesto presente concurran las circunstancias determinantes de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

Por todo cuanto antecede, y partiendo de que lo que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, la actuación de los servicios sanitarios se estima correcta, sin que ninguna actuación adicional hubiera podido mejorar el resultado final, de forma que el mal resultado final está relacionado con la entidad de la patología oftalmológica previa y no con la actuación sanitaria.

En definitiva, podemos concluir que analizado el contenido del expediente administrativo remitido, con la totalidad de los elementos probatorios existentes, existió una adecuada asistencia sanitaria, lo que supone la inexistencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.