

En Logroño a 14 de mayo de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de los Consejeros, D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.^a M.^a Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

17/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, formulada por XXX por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio Riojano de Salud y que valora en 467.296,30 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja ha tramitado un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

1. Mediante escrito fechado el 30-12-2022 y sellado de entrada en el Registro electrónico del Gobierno de La Rioja el mismo día (Núm. de registro 99-EE-2022-468932) el Letrado D. XXX, en nombre y representación de XXX, presenta reclamación de responsabilidad sanitaria, ante la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja en reclamación de los daños y perjuicios generados a la reclamante derivados de la asistencia sanitaria prestada en los términos que detallará.

2. Plantea como cuestión previa la responsabilidad concurrente de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja con la responsabilidad patrimonial del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, acreditando la presentación de idéntica reclamación en el Registro General del Gobierno de Aragón e invocando la aplicación al presente caso del art. 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Añade, además que “*se acredita sin duda alguna la existencia de mala praxis por parte de la asistencia sanitaria prestada tanto por los servicios sanitarios propios o*

adscritos a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, como por parte de los servicios sanitarios propios o adscritos al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

Reclamando que se declare la responsabilidad solidaria de ambas administraciones ya que *“tanto el Hospital San Millán/San Pedro de Logroño como la Fundación Hospital Calahorra están integrados en el sistema público de Salud de La Rioja; mientras que el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa lo está en el Servicio Aragonés de Salud”.*

3. El Gobierno de la Rioja, por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, de fecha 9/1/2023, acuerda iniciar el procedimiento general de responsabilidad patrimonial que se tramitará con el número 377/2022, siéndole comunicada tal circunstancia al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón mediante oficio del Sr. Instructor, de fecha 13/04/2023, registro de salida núm. 96963 del siguiente tenor literal:

“Con fecha 30 de diciembre de 2022 se recibió en esta Secretaría General Técnica escrito presentado por XXX en representación de XXX, en virtud del cual insta expediente de responsabilidad patrimonial cuantificando su reclamación en 467.296,30 euros.

A consecuencia de tal solicitud se sigue expediente de responsabilidad patrimonial registrado en el Servicio de Asesoramiento y Normativa con el número 377/2022 iniciado por resolución de la Secretaria General Técnica de fecha 9 de enero de 2023.

Dado que la reclamación presentada se dirige conjuntamente al Gobierno de La Rioja y al Gobierno de Aragón, se comunica a los efectos oportunos, sin perjuicio del trámite de audiencia que se concederá durante la tramitación del procedimiento”.

4. Por su parte, el Gobierno de Aragón, inició expediente de responsabilidad patrimonial al que le asignó la referencia 50/001/2023 y con fecha de 26 de abril de 2023 remitió oficio al órgano competente del Gobierno de La Rioja (entrada núm. 174466), cuyo tenor es el siguiente:

“Les comunicamos que con fecha 30 de diciembre de 2022 ha tenido entrada en el Registro Electrónico General de Aragón, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por XXX en representación de XXX, con expediente nº. 50/001/23, dirigida a la reparación de los daños y perjuicios que el funcionamiento de la Administración considera le ha causado con motivo de la asistencia que le fue prestada en centros sanitarios dependientes de la misma.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 98.6 de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón, la resolución de la reclamación compete a la Consejera de Sanidad, correspondiendo la instrucción del procedimiento al Servicio de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General Técnica de ese Departamento, según establece el artículo 5.d) del Decreto 122/2020, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad y del Servicio Aragonés de Salud.

Dado que esta reclamación se dirige en los términos idénticos al Gobierno de La Rioja, se les

comunica a los efectos oportunos, sin perjuicio del trámite de audiencia que se concederá durante la tramitación del procedimiento”.

5. Con fecha 28/6/2023, registro de entrada núm. 271574, el Gobierno de Aragón, traslada al Gobierno de La Rioja, la Orden de la Consejera de Sanidad por la que se acuerda un cambio de instructor del procedimiento, sin que conste en el expediente ninguna otra actuación o pronunciamiento posterior de la Administración aragonesa.

6. Con fecha 11/07/2023 (registro de salida 164609) el Gobierno de La Rioja, concede trámite de audiencia en el procedimiento de responsabilidad patrimonial 377/2022 al Gobierno de Aragón, constando que éste solicita copia del expediente que le es proporcionado con fecha 9/8/2023, sin que conste la presentación de alegaciones por el Gobierno de Aragón ni que el mismo otorgara trámite de audiencia en el procedimiento que tramita para ante el Gobierno de La Rioja.

Segundo

1. Los hechos, en los que la reclamante sustenta su pretensión, según su relato, son, en resumen, lo siguientes:

“XXX es valorada en el servicio de oftalmología del Hospital de Calahorra el 6 de abril del año 2016. En esa primera visita se indica que la paciente acude por lagrimeo en ambos ojos y que tenía como antecedente oftalmológico el haber sido intervenida de su miopía con cirugía refractiva corneal mediante la técnica LASIK. La agudeza visual que presentaba la paciente ese primer día era de 1.0 en ambos ojos, la córnea presentaba un "LASIK correcto", la presión intraocular era de 18 mmHg en el ojo derecho y de 16 mmHg en el izquierdo. El fondo de ojo según se dejó anotado estaba "dentro de límites normales".

El primer diagnóstico que se le realiza a la paciente es que la causa del lagrimeo constante es el cierre de los puntos lagrimales por lo que se le somete a la intervención de hacer una estricturomida en ambos ojos que consiste en hacer una desobstrucción de la vía lagrimal para que se evacue mejor la lágrima, esta intervención se realizará en dos ocasiones, una el 10 de agosto de 2016 y otra el 13 enero de 2017. Estas intervenciones se realizaron en el Hospital San Millán- San Pedro de Logroño.

Al no haber una mejoría de la sintomatología tras estas intervenciones se realizó lo que se denomina una septoplastia y una dacriocistorrinostomía bilateral. Este tipo de cirugías lo que intentaba es realizar una nueva vía lagrimal para que la lágrima drenara desde la superficie ocular hasta la fosa nasal. La intervención tuvo lugar el 20 de julio de 2017.

Posteriormente y dado que el tratamiento quirúrgico no había sido resolutivo, desde los servicios públicos de salud de la Rioja se derivó a la paciente al Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa de Zaragoza para someterse a una cirugía de lacorrinostomía tanto del ojo derecho, que se realizó el 19 de septiembre de 2018, como en el ojo izquierdo que se realizó el 6 de marzo de 2019. Dichas cirugías consistían en que el cirujano oftalmólogo genera un canal que comunicará la superficie del ojo con la fosa nasal mediante un pequeño orificio en el hueso nasal que servirá para la inserción de un pequeño tubo de Jones, de pirex (vidrio). Este servirá para drenaje artificial de la vía lagrimal de la superficie ocular con la fosa nasal y permitir así el paso de la lágrima.

El 27 de septiembre de 2018, en el Hospital Clínico de Zaragoza se le realizó una exploración oftalmológica donde se indica que la agudeza visual en ambos ojos es de 1.0, la presión intraocular o tensión ocular era de 16 mmHg en ambos ojos, el fondo de ojo era normal y que la OCT o Tomografías de Coherencia Óptica de la mácula estaba normal. El 28 de junio de 2019 en una nueva revisión del mismo hospital se indica que la tensión ocular era de 14 mmHg.

XXX realizó posteriormente revisiones en el Hospital Clínico de Zaragoza para seguir valorando el resultado de las cirugías realizadas en este hospital. En estas visitas se indican y realizan diferentes tipos de intervenciones como la resección de repliegue conjuntival en el ojo izquierdo, que se realizó en dos ocasiones, una el 27 de julio de 2020 y otra el 5 de abril de 2021. Otra intervención fue la realizada el 6 de octubre de 2021 donde en quirófano se hizo una limpieza y revisión del tubo Jones del ojo izquierdo que se implantó en la lacorrinostomía.

Siempre que a XXX se le realizaba cualquiera de las intervenciones que hemos enumerado se le trataba con el colirio de tobradex, colirio que en su composición tiene como principio activo el corticoide.

XXX se citó en el servicio de oftalmología del hospital público de Logroño el 5 de enero de 2022 porque al acudir la paciente a una óptica se le había tomado la presión intraocular dando valores muy elevados. Tras ser valorado en la consulta de oftalmología la exploración que se obtuvo fue que la agudeza visual máxima del ojo derecho era de 0,6 y en el ojo izquierdo de 0,4, que la tensión ocular del ojo derecho era de 28 mmHg y en el ojo izquierdo de 32 mmHg. El diagnóstico que se le hizo fue de hipertensión ocular por tratamiento con corticoides. El tratamiento que se le pautó fue un colirio hipotensor (Azarga). Desde este hospital se le remitió a su hospital de referencia que era el Hospital de Calahorra.

En el Hospital de Calahorra fue revisada el 18 de enero de 2022 indicando que presenta una catarata de predominio subcapsular posterior de tres cruces. La presión intraocular en ese día y tras estar en tratamiento con azarga era de 12 mmHg. El fondo de ojo presentaba una palidez papilar bilateral con una excavación de 0,7-0,8. La OCT del nervio óptico o papila presentaba un grosor de fibras nerviosas o RNFL de 51 en el ojo derecho y 55 en el ojo izquierdo, siendo los valores normales por encima de 90.

El Hospital de Calahorra le intervino de cataratas el 22 de febrero el ojo derecho y 29 de marzo de 2022 el ojo izquierdo.

El 20 de mayo de 2022 se le realizó la prueba de campo visual que demostró una pérdida total del campo visual de ambos ojos.

Tras la cirugía de catarata y según se indica en la revisión del 3 de junio de 2022, la agudeza visual de ambos ojos de XXX es de 1,0 y un campo visual en el ojo derecho con pérdida difusa y profunda y algo menos en el ojo izquierdo.

Dada la severa pérdida de campo visual que sufre XXX solicitó ser afiliada de la ONCE, para ello fue primeramente valorada el 15 de julio de 2022, que tras demostrar que presentaba un campo visual en ambos ojos menor a 10%, se le concedió la afiliación el 16 de agosto de 2022.

Dada la imposibilidad para conducir, el 1 de septiembre de 2022 se le cursa incapacidad temporal por parte del médico de atención primaria ”.

2. La reclamante solicitó ser afiliada de la ONCE, y tras acreditar que presentaba un campo visual en ambos ojos menor al 10%, se le concedió la afiliación el 16/8/2022.

3. Por Resolución de 21/11/2022 de la directora general de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja se reconoció a XXX un grado de discapacidad del 76% desde el día 19/10/2022, con necesidad de asistencia de otra persona.

4. Por Resolución de 6/3/2023 de la directora provincial de La Rioja, del Instituto Nacional de Seguridad Social se acordó aprobar con fecha 3/3/2023 la pensión de Incapacidad Permanente, en el grado de ABSOLUTA para todo trabajo.

Tercero

Por lo que se refiere a la causa de las lesiones, la reclamante considera que el glaucoma corticoide y catarata en ambos ojos que sufrió, es un efecto secundario no deseado del tratamiento con el colirio corticoide “TOBRADEX” durante largos periodos desde el año 2016 hasta enero de 2022 en que fue diagnosticada de *“catarata subcapsular en ambos ojos y una hipertensión ocular bilateral, ambas patologías secundarias a tratamiento con corticoides (Colirio de Tobradex) como se señala en los informes del Hospital de Logroño y Calahorra”*.

Aporta pericial médica consistente en dictamen emitido por el Dr. 1, Especialista en Medicina Legal y Forense y en Oftalmología, Colegiado 57122 de Madrid.

Concluye la reclamación en concordancia con el informe pericial aportado a la misma:

“Que hubo un nulo seguimiento de la tensión ocular de los ojos de XXX durante casi 6 años a pesar de estar en tratamiento con corticoides tópicos de manera casi constante lo que es un incumplimiento de la lex artis ad hoc.

Que tampoco a XXX se le exploró la transparencia del cristalino ni se tomó la agudeza visual durante años aun recibiendo tratamiento con corticoides tópicos incumpliendo nuevamente la lex artis ad hoc.

Que la lex artis ad hoc indica que en la exploración básica oftalmológica se debe tomar la agudeza visual, explorar la transparencia del cristalino y tomar la agudeza visual y más aún si está o ha estado en tratamiento con corticoides.

Que si se hubiera explorado correctamente a XXX en las múltiples revisiones oftalmológicas que se le realizaron se hubiera detectado a tiempo los efectos secundarios del uso de corticoides.

Que XXX secundariamente al ser tratada con corticoides sin control alguno de la tensión ocular y de la transparencia de su cristalino sufrió de los efectos secundarios no deseados de glaucoma corticoide, que le ha dañado tan severamente el nervio óptico y reducido el campo visual a menos de 10º en ambos ojos, y se le produjo cataratas en ambos ojos de las que ha tenido que ser operada”.

1. Respecto a la indemnización solicitada, la pericial médica aportada establece la siguiente determinación de las lesiones a los efectos de su valoración conforme a la legislación aplicable:

“-Que las cirugías de catarata pertenecen al grupo IV según la clasificación de terminología y codificación de actos.

-Que en base a la Ley 35/2015 diremos que el tiempo de estabilización de las lesiones de XXX secundarias a la mala praxis trascurrieron un total de un total de 879 días que dividimos en:

-60 días de Perjuicio Personal Particular Moderado que son la suma de 30 días por cada ojo operado de catarata que tras la cirugía de catarata se indican debe estar de incapacidad temporal.

-819 días de perjuicio personal básico que son el resto de días desde que XXX comenzó a sufrir hipertensión ocular con glaucoma hasta la estabilización visual tras las cirugías de catarata y tratamiento glaucomatoso.

-Que para valorar las secuelas que presenta XXX secundarias a la mala praxis oftalmológica sufrida haremos uso de la Ley 35/2015, según la cual:

Por pérdida de campo visual de ambos ojos donde sólo queda la visión central con un campo visual menor a 100 es una secuela que no viene definida como tal en el baremo de la Ley. Este perito cree que lo lógico es que si en la ONCE igualan en limitaciones a una persona que tiene menos de 0,1 de agudeza visual en ambos ojos a una persona que tiene menos de 100 de campo visual en ambos ojos, la puntuación de la secuelas sea similar; con lo que si aplicamos el código 02003 que barema la pérdida de agudeza visual y consideramos como que el ojo derecho y el izquierdo tiene 1/20, es decir, el valor inferior siguiente a 1/10 o lo que es lo mismo 0,1, asignaremos 75 puntos de secuela.

Por cirugía de catarata e implantar una lente intraocular aplicamos el código 02024 y asignamos 5 puntos de secuela, esta secuela al ser en los dos ojos debe sumarse otros 5 puntos al sumatorio de puntos de secuela.

-Que XXX al tener una secuela psicofísica que alcanza los 60 puntos sufre de un perjuicio particular que debe ser tenido en cuenta.

-XXX estará obligada a ser tratada de por vida en ambos ojos con colirio hipotensores.

-Que según la Ley 35/2015 sufre de un Perjuicio Moral por pérdida de calidad de vida Grave ya que la pérdida del campo visual de ambos le incapacitada para cualquier actividad laboral o profesional”.

2. Por su parte, en su reclamación la interesada, cuantifica el valor de las lesiones fijando la indemnización:

“...por asimilación, según criterios de la Ley 35/2015, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación; actualizada a 2022.

Tal valoración del daño generado es la que sigue:

- 1.- 60 días perjuicio moderado = 3.422,40 €
- 2.- 819 días perjuicio básico = 26.953,29 €
- 3.- 79 puntos secuela = 279.678,77 €
- 4.- perjuicio moral por pérdida de calidad de vida = 55.947,52 €
- 5.- daños morales complementarios = 60.105,32 €
- 6.- lucro cesante Incapacidad Permanente = 39.289 €
- 7.- dos operaciones de cataratas, grupo IV = 1.900 €

TOTAL = 467.296,30 €”.

Cuarto

1. Mediante escrito de 10-1-2023, el Sr. Instructor del expediente cursa comunicación de los efectos del silencio administrativo en el procedimiento incoado.

2. Ese mismo día, requirió al Director Gerente del Hospital Fundación de Calahorra, a la Dirección del Área de Salud del Hospital San Pedro (HSP), y al Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa” de Zaragoza cuantos antecedentes y datos existieran relativos a la atención prestada a la paciente, su historia clínica —relativa *exclusivamente* a la asistencia objeto de reclamación—, y los informes de los facultativos intervinientes sobre la asistencia dispensada.

3. Con fecha 23-1-2023 se remite por el Gerente del Servicio Riojano de Salud copia de la Historia Clínica e informe del Dr. 2, Jefe del servicio de Oftalmología del Hospital San Pedro, en el que se indica:

“Se reclama el daño producido (Glaucoma cortisónico y catarata) por el uso prolongado y no controlado de corticoides tópicos (Tobradex).

La paciente fue atendida en nuestro servicio desde el 15 de abril de 2016 hasta el 14 de marzo de 2018 en que se cursó solicitud de traslado a otro centro.

Durante todo este tiempo fue atendida, entre consulta e intervenciones quirúrgicas en 10 ocasiones, y tan solo se le indicó el uso de este colirio (tobradex) en una ocasión, el 10 de agosto de 2016, en el que se pautó el uso de tobradex cuatro veces al día durante 7 días. Tal uso, a pesar de que hubiera podido elevar la presión intraocular (cosa que sucede en pacientes corticorrespondedores) no habría sido responsable del daño que presenta la paciente pues tal y como reconoce su perito el Dr. 1:

“Hay que dejar claro que el daño del nervio óptico se produce tras meses con la tensión alta”.

Por todo ello considero que nuestro hospital no puede considerarse responsable del daño que presenta la paciente”.

4. Con fecha 31-1-2023 se remite por el Hospital Clínico Universitario “Gonzalo Blesa”, en lo que aquí interesa, la historia clínica completa de oftalmología de la paciente.

5. Con fecha 24-3-2023 se remite por el Hospital Fundación de Calahorra, el historial Clínico de la paciente, referente a la atención realizada a la misma en dicho Hospital y que se detalla a continuación:

"1- Con fecha 6 de abril de 2016 es valorada en Consulta Externa (CEX en adelante) de Oftalmología del Hospital de Calahorra (HdC) por Facultativo Especialista de Oftalmología y Optometrista por lagrimeo tras ser valorada previamente en CEX Oftalmología en un centro privado habiendo sido tratada por conjuntivitis sin mejoría. Durante la valoración, se objetiva Agudeza Visual Ambos Ojos (AV A0)1, Presión Intraocular (PIO) OD 18, OI 16, Fondo de ojo (FO) dentro de límites normales y "puntos lagrimales inferiores epitelizados" por lo que se remite a Hospital de Referencia para valoración terapéutica.

2- El 12 de junio de 2018, es valorada en CEX de Oftalmología del HdC para programar preoperatorio solicitado por el Hospital Universitario Lozano Blesa de Zaragoza para la realización de Lacorinostomía (Colocación Tubos de Jones).

3- El día 21 de junio de 2018, es valorada en CEX de Preanestesia del HdC (Lacorinostomía OD en Hospital de Referencia: ASA II. Periodo de validez del preoperatorio de 3 meses. Apta).

4- El día 18 de diciembre de 2018, es valorada en CEX de Preanestesia del HdC (Lacorinostomía OI en Hospital de Referencia: ASA II. Apta. Periodo de validez del preoperatorio de 3 meses Apta).

5- El 25 de mayo de 2021, es valorada en CEX de Preanestesia del HdC (Recambio Tubo Jones en Hospital de Referencia: ASA II. Periodo de validez del preoperatorio de 3 meses. Apta).

6- El 18 de enero de 2022 es valorada en CEX de Oftalmología del HdC objetivándose Catarata Subcapsular Posterior (SCP) en ambos ojos (AO) cortiCoidea con PIO 12, FO palidez papilar bilateral, macula sin alteraciones, periferias correctas con OCT Macular OK/Papilar RNFL 51/55. Ante el diagnóstico de Catarata SCP AO se programa para intervención quirúrgica (primero en Ojo Derecho -OD-), explicándole pronóstico visual reservado, riesgos y tipo de intervención. Firmando Consentimiento Informado (CI) con fecha 18 de enero de 2022.

7- El 21 de enero de 2022 aporta informe de Clínica Oftalmológica Dr. 3. Se realiza cálculo de la lente LASIK (Biometría).

8- El 22 de febrero de 2022 se realiza cirugía de catarata de OD bajo anestesia tópica sin incidencias (facoemulsión de cristalino con implante de lente intraocular modelo Envista +24.0D). En el control a las 24 horas de la cirugía de catarata OD, niega molestias, PIO 14, FO sin hallazgos patológicos. EL 2 de marzo de 2022 se realiza el control a los 7 días sin objetivarse complicaciones.

9- El 2 de marzo de 2022 se realiza la solicitud de programación quirúrgica de Catarata de Ojo Izquierdo (OI), firmando Consentimiento Informado el mismo día.

10- El 29 de marzo de 2022 se realiza cirugía de catarata de OI bajo anestesia tópica sin incidencias (facoemulsión de cristalino con implante de lente intraocular modelo Envista +24.5D). En el control a las 24 horas de la cirugía de catarata OD, niega molestias, PIO 12/6, FO sin hallazgos patológicos.

11- El 6 de abril de 2022 se realiza el control de la primera semana postquirúrgica, indicando la usuaria que acudió al Hospital de Zaragoza. En la exploración se objetiva PIO 21/10 con FO: papila

pálida OD mayor que OI, retina aplicada, por dicho motivo es valorada por Optometrista del HdC. Se le pauta tratamiento tópico con revisión en 1 mes en CEX Oftalmología y Optometrista del HdC con realización de OCT.

12- El 20 de mayo de 2022 es revisada en CEX Oftalmología del HdC y Optometrista, objetivándose Agudeza Visual sin cambios, PIO 10/10, FO papila pálida OD mayor que OI, retina aplicada, OCT: Perfil foveal normal AO, OCT No RNFL 56/53. CV 24.2 pérdida difusa y profunda de campo VF114%, OI pérdida de campo menor que en ojo adelfo VFI 45%, indicando revisión en 1 mes con PIO y retirando medicación.

13- Se realiza revisión periódica en CEX Oftalmología del HdC (3 de junio de 2022, 4-6-15 de julio de 2022, 13 de septiembre de 2022 y 10 de febrero de 2023).

14- La última revisión realizada en CEX Oftalmología del HdC se realiza el 10 de febrero de 2023, objetivándose:

- Glaucoma corticoinducido ambos ojos.*
- Operada de catarata corticoidea ambos ojos.*
- Retirados Tubos de Jones recientemente.*
- BMC AO polo anterior sin alteraciones.*
- PIO 12/14 mm Hg.*
- FO Ambos Ojos: Exc 0.9/1, resto sin hallazgos patológicos.*
- CV 10.2 pérdida de campo concéntrica, mayor en Ojo Derecho.*
- Se realiza Capsulotomía con Laser YAG en ambos ojos (firmando Consentimiento Informado con fecha 10 de febrero de 2023)".*

6. Ese mismo día la Gerencia del Hospital de Calahorra comunica los datos del seguro de responsabilidad civil contratado por Fundación Hospital Calahorra durante las fechas de *la atención al paciente* número 44302021-9 con la entidad SEGURCA1XA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS a través del Mediador de seguros: AON, GIL Y CARVAJAL, S.A., CORREDURÍA DE SEGUROS, y que según indican estuvo vigente desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.

7. Consta aportada Póliza 167131 de responsabilidad civil sanitaria, concertada con la entidad (Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles, SHAM) aseguradora del SERIS, póliza vigente desde el 4/1/2022 hasta el 31/12/2023.

Quinto

Obra también en el expediente el informe de la aseguradora del SERIS, emitido el 12-5-2023 por PROMEDE y, en particular, por la Dra. 4, médico especialista en Oftalmología, quien, tras un detallado examen de la asistencia dispensada al paciente concluyó que:

"-XXX fue tratada del lagrimeo que presentaba mediante cirugía de puntoplastia y dacriocistorrinostomía. En relación con estas intervenciones se indicó pauta con colirio Tobradex en dos ocasiones.

-XXX desarrolló cataratas en ambos ojos como consecuencia de tratamiento con Tobradex en repetidas ocasiones a lo largo de varios años. Esto le produjo disminución de la agudeza visual que se recuperó tras ser intervenida quirúrgicamente con éxito.

-Además, el uso de Tobradex en repetidas ocasiones unido a una susceptibilidad individual para los corticoides, ocasionó un aumento de la PIO que derivó en el desarrollo de un glaucoma corticoideo con un daño severo del campo visual en ambos ojos. Dicho glaucoma fue correctamente diagnosticado y tratado en los hospitales de la Rioja, sin embargo, los defectos campimétricos no son recuperables.

*-En los hospitales de la Rioja se pautó Tobradex en dos ocasiones. La segunda vez que se indicó este tratamiento corrió a cargo del Servicio de Otorrino y la pauta se alargó más allá de la indicación inicial. Dicha pauta no parece que estuviera en conocimiento por el Servicio de Oftalmología. Si bien, el control de **la PIO pudo ser más exhaustivo las cataratas y el glaucoma corticoideo que desarrolló la paciente no pueden considerarse causadas por estas dos pautas de tratamiento**”.*

Señalándose como conclusión final en dicho informe que:

“La paciente presentó dos complicaciones en relación con el uso de dexametasona tópica: cataratas y glaucoma corticoideos. Las dos veces en las que se pautó la dexametasona tópica por parte del Servicio Riojano de Salud no se pueden considerar la causa de dichas complicaciones. El tratamiento de las cataratas y el glaucoma corticoideo que se realizó en el Hospital de Logroño y en el hospital de Calahorra fue correcto y se ajustó a la lex artis”.

Sexto

El informe de la Inspección médica, de 10-7-2023, realiza la siguiente descripción de los hechos acaecidos:

“De los datos obrantes en el expediente y los recabados por esta Inspección Médica, se desprenden los siguientes hechos:

-XXX comenzó a ser valorada en el Sº de oftalmología del Hospital Fundación de Calahorra el 06/04/2016 por presentar Lagrimeo de 1 año de evolución que relacionaban con lagrimales obstruidos. Refería antecedentes de IQ de Lasik miopía hacia 9-10 años.

-En la exploración realizada se constató una agudeza visual (AV) OD 1 y OI 1, BMC Lasik correcto, fondo de ojo (FO) en límites normales y puntos lacrimales inferiores epitelizados, siendo remitida al hospital de referencia a valoración terapéutica.

-Es valorada e intervenida por el Sº de oftalmología del Hospital San Pedro de Logroño mediante la realización de estructurotoma bilateral; puntoplastia en ambos ojos en dos ocasiones, 10/08/2016 y 13/01/2017 siendo en esta última intervención en la que se pauta tratamiento con colirio de Tobradex 1 semana.

-El 19/01/2017 acude a su médico de Atención Primaria indicando que le supura el ojo tras la intervención y le pauta amoxiclavulánico y colirio de Tobradex, este último por 5 días.

-Posteriormente y ante la persistencia de la obstrucción de la vía Lagrimal, bilateral y epifora es

valorada por el Sº de ORL con exploración en la que se detecta epifora bilateral y desviación de tabique realizándose el 20/06/2017 intervención de septoplastia y dacriocistorrinostomía bilateral sin incidencias. Se pauta colirio de Tobradex 7 días y posteriormente colirio de Tobrex.

-El 14/03/2018 desde el Sº de oftalmología Logroño se remite al Hospital Clínica Universitario Lozano Blesa de Zaragoza, centro de referencia, para valoración por el Sº, de oftalmología para la colocación de tubos de Jones por persistencia de lagrimeo por reepitelización de lacrimales.

-Es intervenida el 19/09/2018 en dicho centro realizándole dacriocistorrinostomía derecha tras la que se pauta tratamiento con colirio de Tobradex 1 semana. Se realiza una revisión el 27/09/2018 en la que se presenta en la exploración una agudeza visual en ambos ojos de 1, PIO en ambos ojos de 16, un FO con parámetros dentro de la normalidad y un OCT resultando normal.

-El 20/11/2018 es valorada por su médico de Atención Primaria por inflamación de párpados del ojo derecho, con ojo rojo, y se pauta amoxiclavulánico y colirio de Tobradex, este último con pauta de 5 días.

-El 06/03/2019 es nuevamente intervenida mediante dacriocistorrinostomía izquierda tras la que igualmente se pauta tratamiento con colirio de Tobradex 1 semana.

-Continúa revisiones en oftalmología del Hospital de Zaragoza con evolución hacia la persistencia de la obstrucción de la vía lagrimal del ojo izquierdo. En una de estas revisiones realizadas el 28/06/2019 y en la que se toma la PIO con resultado de 14 en ambos ojos, se le pauta nuevamente tratamiento con colirio de Tobradex, sin especificar la duración del mismo, por enrojecimiento del pliegue semilunar y canto interno.

-Pocos días después acude a su médico de Atención Primaria refiriendo como pauta una duración de mes y medio de tratamiento con revisión a los 3 meses.

-Posteriormente es intervenida en otras dos ocasiones de resección del repliegue conjuntival (27/07/2020 y 05/03/2021) con indicación posterior de nuevo recambio del tubo de Jones en dicho ojo que se realizó el 06/10/2021, siendo pautado tratamiento con colirio de Tobradex tras todas las intervenciones, sin que se especifique en ninguna de ellas la duración del tratamiento a seguir y que la paciente siguió utilizando de manera continuada tras la última de ellas.

-El 05/01/2022 es valorada de urgencia por el Sº. de oftalmología del Hospital San Pedro de Logroño por PIO elevada, indicando el hecho de haber seguido tratamiento continuado con colirio de Tobradex los últimos 3 meses. Presenta AV corregida OD 06 y OI 04, PIO 0028 y OI 36, fondo de ojo papila OD exc 0.6 oblicua, OI 0.3 con ANR conservado, maculas y retina media normal. Se diagnostica de hipertensión ocular (tratamiento corticoideo) AF+ y se indica suspender el colirio de Tobradex y revisión preferente en su hospital de referencia.

-Acude de nuevo al Sº de oftalmología del Hospital de Calahorra el 18/01/2022. En la exploración figura catarata predominio SCP en ambos ojos +++ (corticoidea), PIO normal, FO palidez papilar bilateral exc 0.7-0.8 mácula sin alteraciones, periferias correctas y OCT macular normal papilar RNFL 5/55.

-Se programa para intervención de catarata en ambos ojos indicando ser una paciente "posible corticorrespondedora" siendo intervenida el 22/02/2022 del OD y el 29/03/2022 del OI sin incidencias.

-En la revisión del 3/06/2022, tras las intervenciones, presenta una PIO normal, FO papila pálida 00>0 retina aplicada, OCTm perfil foveal normal AO, RNFL 56/53 y CV pérdida difusa y profunda del campo VF114%/ OI pérdida del campo menor que en el ojo adelfo VF145%.

-En la actualidad continua en revisiones en dicho servicio, presentando en la última de ellas, 05/05/2023, el diagnóstico de Glaucoma corticoinducido ambos ojos (AO), catarata corticoidea AO intervenidas y tubos de Jones retirados recientemente. Exploración: BMC AO polo anterior sin alteraciones, medios transparentes, flaps e interfases correctos, PIO 12 / 12 mmHg (14 / 16 corregido en pentacam), FO AO exc 0.9/1, resto sin hallazgos patológicos y CV 10.2 pérdida de campo concéntrica> OD.

-Aporta un informe de oftalmología de fecha 15/07/2022, de un centro colaborador con la ONCE, en el que se determina un campo visual inferior a 10 grados en ambos ojos, con dictamen posterior de fecha 21/11/2022 en que se le reconoce un grado de discapacidad del 76%”.

De ese relato fáctico, y de la bibliografía consultada, la Inspección médica concluye que no está probada la relación causal entre las secuelas que padece el reclamante y la atención médica del Servicio Riojano de Salud, asistencia a la que limita su valoración, según expresamente reconoce:

“1ª.-XXX ha desarrollado un glaucoma corticoinducido y cataratas corticoideas en ambos ojos, relacionado con el uso del colirio Tobradex, glaucoma detectado ya en fase avanzada y que le ha ocasionado como secuela una gran pérdida de la visión con un campo visual inferior a 10° en ambos ojos, motivo por el que se reclama.

2ª.- Figura haber sido valorada y tratada tanto en el Hospital San Pedro de Logroño (2016 -marzo de 2018) como en el Hospital Lozano Blesa de Zaragoza (2018-2021), por un proceso de obstrucción de las vías lacrimales en ambos ojos, precisando ser intervenida en numerosas ocasiones y con diferentes técnicas quirúrgicas por presentar una evolución hacia la reobstrucción reiterada de las mismas, siendo todas ellas realizadas de manera correcta y acordes a la situación.

3ª.- Tras todas estas intervenciones, a excepción de la primera, se le ha pautado tratamiento con colirio de Tobradex, siendo este un medicamento de uso habitual en oftalmología y adecuado para las mismas.

4ª.- Según indica la propia ficha técnica del colirio de Tobradex, en relación con el componente corticoideo que contiene y así se reconoce en la bibliografía médica, es su uso prolongado el que puede ocasionar el glaucoma y lesión del nervio óptico, además de cataratas, y especifica que en pacientes tratados de forma prolongada debe controlarse la presión intraocular de forma rutinaria y frecuente.

5ª.- En lo referente a la asistencia prestada en el Servicio Riojano de Salud, asistencia a la que limito mi valoración, señalar que durante los años 2016 y 2018 fue intervenida por su proceso oftálmico en tres ocasiones, siendo pautado el colirio de Tobradex en dos de ellas, solamente en una por el Sº de oftalmología, y en otra ocasión por su médico de Atención Primaria. Todas fueron pautas de tratamiento de corta duración, 7 días o menos, y espaciadas en el tiempo, lo que no supone un uso prolongado y por tanto no se pueden considerar responsables del daño ocasionado, ni responsabilizar al Sº de oftalmología de Logroño de un incorrecto seguimiento.

6ª.- Además, queda constancia de una exploración oftalmológica realizada el 27/09/2018 en el Sº de oftalmología de Hospital de Zaragoza, habiendo sido ya derivada desde Logroño para su seguimiento, en la que presenta unos parámetros de AV, PIO, FO y OCT dentro de la normalidad, hecho que acredita que en ese momento no había desarrollado ningún tipo de complicaciones por el tratamiento previo con el citado colirio.

7ª.- La asistencia posterior prestada a partir de enero de 2022 en el Hospital de Calahorra, tras el diagnóstico del glaucoma y cataratas, también puede considerarse adecuada, realizándose un correcto control y seguimiento de la PIO en todo momento, con intervención de las cataratas que presentaba, si bien no se pudo evitar corregir el daño visual que ya presentaba.

Por lo expuesto, se puede considerar que la asistencia sanitaria prestada en el Servicio Riojano de Salud ha sido en todo momento correcta y acorde a la lex artis y que las secuelas que presenta no pueden atribuirse a la misma, sin entrar a valorar la asistencia prestada por el mismo proceso en el Servicio Aragonés de Salud al no ser competencia de esta Inspectora”.

Séptimo

Concluida la fase de instrucción, se concedió trámite de audiencia a la reclamante, a las aseguradoras y al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

La reclamante presentó, con fecha 31-7-2023, escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud inicial, muestra disconformidad con el informe pericial de *PROMEDE* y de la Inspección médica y reitera sus peticiones.

El Gobierno de Aragón solicitó copia de la documentación obrante en el expediente que le fue oportunamente remitida.

Octavo

En fecha 10-10-2023, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación de “responsabilidad patrimonial de esta Administración ... porque no es imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento del servicio público”.

La Propuesta fue informada favorablemente por la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 18-10-2023, mediante Informe de junio de 2023 en el que, se “informa favorablemente la Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial del Servicio Riojano de Salud formulada por XXX”.

Solicitado, entonces, el Dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo, fue emitido con fecha de 13 de marzo de 2024, con el número D.9/24 concluyendo que habiéndole sido dispensada a la reclamante, una asistencia sanitaria conjunta por los Servicios Riojano y Aragonés de Salud, con carácter previo a resolver este procedimiento de responsabilidad patrimonial, la Consejería consultante debía acordar la retroacción de actuaciones para

completar el expediente con los trámites que en el dictamen se detallaban en su fundamento jurídico cuarto.

Conocido el contenido de nuestro Dictamen, el Instructor del procedimiento formula nueva propuesta de resolución con fecha 26 de marzo de 2024, que reproduce literalmente la propuesta formulada con anterioridad, dedicando los Fundamentos Jurídicos séptimo a décimo a reiterar su criterio de que únicamente cabe analizar la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Riojano de Salud, y fundamenta este criterio, indicando que tal asistencia *“no fue prestada con base a ningún instrumento (habitualmente convenio) de los aludidos en el artículo 33.1. de la Ley 40/2015 De hecho, en el periodo de los hechos no existía en vigor fórmula alguna de actuación conjunta entre las Administraciones riojana y aragonesa que diera cobertura a esa atención sanitaria. De este modo, dicha prestación no pudo tener fundamento en ninguna fórmula de actuación conjunta, sino en el mecanismo general de derivación de pacientes expresamente establecido como una obligación en el artículo 15 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad”*, con cita de los dictámenes 30/08, de 5 de noviembre, 79/08, de 5 de noviembre, y 110/08, de 19 de noviembre del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1999, ECLI:ES:TS:1999:7418, concluye que, *“en definitiva, al Gobierno de La Rioja le corresponde conocer y resolver el expediente de Responsabilidad Patrimonial iniciado por la reclamación de XXX, pero solamente en lo relativo a la asistencia médica prestada en La Rioja, careciendo de legitimación para conocer y resolver sobre la asistencia médica prestada en Aragón cuando se le remitió a la paciente, ya que esta legitimación corresponde al Gobierno de Aragón. Por lo tanto, al Gobierno de La Rioja le corresponde examinar y resolver si incurrió o no en responsabilidad en las fases en que intervino el Servicio Riojano de Salud, es decir hasta la remisión de la paciente al centro de referencia del Servicio Aragonés de Salud o bien en atenciones prestadas con posterioridad”*.

Por lo que se ratifica en la propuesta de resolución de que se desestime la reclamación formulada porque no es imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento del Servicio Público.

Sin recabar nuevo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, solicita de nuevo el preceptivo Dictamen de este Consejo que, es ahora emitido.

En este aspecto, este Consejo concuerda en el criterio del instructor, por tres razones: i) no hay nuevos hechos, ni documentos que hagan necesario volver a someter el expediente a informe jurídico; ii) hay base fáctica suficiente para resolver; y, iii) la única cuestión que podría matizar el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos es la relativa a la responsabilidad concurrente. Sin embargo, sobre ese particular, no es necesario pedir nuevo informe puesto que ya se ha pronunciado este Consejo con el carácter de último y no vinculante, que le corresponde (art. 10.3 RCCR).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 27-03-2024, y registrado de entrada en este Consejo el día mismo día, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente 02-04-2024, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, remite a la normativa reguladora de

los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad superior a 50.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAP dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAP.

Segundo

Sobre el procedimiento administrativo tramitado ante la reclamación de responsabilidad patrimonial concurrente entre dos administraciones públicas

Como dijimos en el Fundamento Jurídico tercero del Dictamen D.9/24 aparece acreditado que la reclamante, por sus dolencias relacionadas con la oftalmología, no ha sido atendida por un único servicio público de salud, sino por dos: el Servicio Riojano de Salud (SERIS) en este caso, en el Hospital San Pedro (HSP), en el Hospital de Calahorra (HC) y en el Servicio de Atención Primaria (ATP) y en el Servicio Aragonés de Salud (en adelante SAS), concretamente en el Hospital Clínico Universitario “Gonzalo Blesa” de Zaragoza. (HCU).

De la sucesión de hechos que se han descrito en los antecedentes del dictamen destacamos dos conclusiones:

A) La primera, en el plano *fáctico* , es que la atención recibida por la paciente del SERIS, por un lado, y del SAS, por otro, conforma de manera evidente un *único proceso asistencial* en el que todas las decisiones y actuaciones médicas (diagnósticas y terapéuticas) adoptadas por ambos Servicios de Salud vinieron condicionadas entre sí y obedecieron a una unidad de propósito.

i) La paciente fue derivada al SAS por decisión de los facultativos del Servicio Riojano de Salud para someterse a una cirugía de *lacorrinostomía* tanto en el ojo derecho como en el ojo izquierdo, dado que el tratamiento quirúrgico realizado por el SERIS no obtuvo los resultados esperados.

ii) Según el informe de la inspección médica, no solo intervinieron en la prescripción de “TOBRADEX”, los servicios hospitalarios (atención especializada) de ambos

sistemas autonómicos de salud, sino también el servicio de Atención Primaria del Sistema Riojano de Salud.

En definitiva, esa intervención de ambos Servicios autonómicos de Salud (el riojano y el aragonés) no resultó provocada por la paciente de manera voluntaria (acudiendo por su propia voluntad a centros dependientes de un Servicio y luego a centros de otro); sino que fue *procurada de oficio por ambas Administraciones sanitarias*, la riojana, al tomar la iniciativa de derivar a una paciente suya al Hospital Clínico de Zaragoza para la ejecución de una concreta cirugía; y la aragonesa, al aceptar esa derivación y practicar las operaciones quirúrgicas propuestas, con sus correspondientes pruebas preoperatorias (en algunas ocasiones incluso el propio preoperatorio fue realizado por la administración sanitaria riojana) y su correlativo seguimiento posterior.

B) La segunda cuestión, que planteábamos en el Dictamen anterior es que, si la paciente fue derivada por el SERIS al Hospital Clínico de Zaragoza, pudo serlo por la previa existencia de un acuerdo, convenio o concierto entre la Comunidad Autónoma de Aragón y la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de asistencia sanitaria, cuya existencia y contenido no constaba aportado al procedimiento.

Esta cuestión ha sido resuelta por el Sr. Instructor, al informar a este Consejo de que la asistencia sanitaria prestada no lo fue con base a ningún instrumento jurídico o convenio, por lo que no tuvo fundamento en ninguna fórmula de actuación conjunta sino en el mecanismo general de derivación de pacientes expresamente establecido como una obligación en el artículo 15 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

1. El procedimiento aplicable, en los supuestos de responsabilidad concurrente es el previsto en el artículo 33 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del Sector Público (LRJSP), cuyo tenor literal establece:

“Artículo 33. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada.

En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente”.

Los apartados 1º, 3º y 4º del precitado art. 33 se ocupan de la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas en los casos de actuaciones conjuntas llevadas a cabo bajo la existencia de un previo instrumento regulador de dicha actuación. En dichos apartados se integra lo previsto, con anterioridad, en el apartado 1º del art. 140 de la Ley 30/1992 y en el art. 18 del Real Decreto 429/1993, recalcando la solidaridad frente al ciudadano de dicha responsabilidad que ya venía recogida en el apartado 3º de dicho art. 18 del RD 429/1993, sin perjuicio de la distribución interna de la responsabilidad entre las Administraciones.

Esta regulación que ahora reproduce el art. 33 de la LRJSP en sus apartados 1º, 3º y 4º, centraliza la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial en una sola de las Administraciones corresponsables (la que se diga en los Estatutos o reglas de la organización colegiada o, en su defecto, la que tenga mayor participación en el servicio), con un lógico trámite de audiencia para las demás Administraciones implicadas para que puedan manifestar lo que estimen oportuno.

La norma regula con claridad el procedimiento y la determinación de la competencia para instruir y resolver, en el caso de actuaciones conjuntas en las que exista un previo instrumento regulador, normativa que, sin embargo, no se aplicará a las actuaciones previstas en el apartado 2º, es decir, a aquellas en las que existe una presunta corresponsabilidad de las Administraciones en la producción del resultado dañoso sin que exista un instrumento regulador suscrito por las administraciones implicadas, como claramente se percibe de la regulación contenida en el artículo 33.3 que lo limita a “*los casos previstos en el apartado primero*”, o en el art. 33.4 que indica “*Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior*”, lo que nos remite, una vez más a las actuaciones concertadas con instrumento regulador previo previstas en el apartado primero.

Debe abordar el Consejo, con carácter previo, si el procedimiento instruido permite pronunciarse sobre una posible responsabilidad concurrente, o, si, por el contrario, nuestro análisis debe ceñirse a la intervención que en el resultado dañoso tuvo la administración pública sanitaria riojana, como postulan tanto el instructor como el perito médico de la aseguradora o la propia Inspección sanitaria.

La jurisprudencia menor, al aplicar la legislación anterior a la vigente LRJSP, en

particular el ya citado artículo 18 del RD 429/1993 ya había establecido que en los casos de actuaciones conjuntas en las que no hubiera un instrumento previo regulador, no cabía la tramitación conjunta y acumulada de un solo expediente (STSJ Islas Baleares núm. 532/2001 de 11 de mayo, ECLI:ES:TSJBAL:2001:763):

“La regla general es la de que los procedimientos de responsabilidad patrimonial dirigidos contra Administraciones distintas, no deben ser acumulados por sencilla razón de que ello implica la resolución por una sola de las Administraciones implicadas, en detrimento de la autonomía de la otra. Ello es así aunque la responsabilidad sea solidaria por concurrir las distintas Administraciones en la producción del efecto dañoso.

En este sentido el art. 140.2º de la Ley 30/92 ya precisa que "en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración, atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención", aunque será solidaria "cuando no sea posible dicha determinación".

Y continúa diciendo la sentencia,

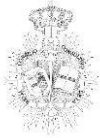
“Así pues, el único supuesto en que cabe tramitación conjunta y acumulada de un solo expediente de responsabilidad patrimonial contra dos Administraciones distintas es aquel en que la acción responsable ha tenido lugar en el seno de "la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas", lo que implica necesariamente la existencia formal de un instrumento jurídico que articule esta excepción fórmula de gestión conjunta, como pueden ser contratos o convenios entre Administraciones”.

El Tribunal Supremo (Sentencia de 26/06/2007; ECLI:ES:TS:2007:4566), por su parte, ha confirmado la obligación que tiene el reclamante de presentar reclamación en todas las administraciones a las que considere responsables, sancionando, incluso con la prescripción de la acción, el hecho de que no se presentaran reclamaciones ante todas las administraciones que pudieran resultar responsables:

“ha de señalarse, que el hecho de que la parte entienda concurrente un supuesto de responsabilidad solidaria entre varias Administraciones, no le exonera de formular la reclamación en tal concepto, es decir, frente a las Administraciones que considere responsables, y sólo entonces entran en funcionamiento las previsiones del art. 18 del Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, sobre la determinación de la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento y sobre la consulta a las Administraciones Públicas implicadas.

Y en el mismo sentido la STS de 5/2/2014 (ECLI:ES:TS:2014:324) en la que aprecia prescripción de una reclamación por dilaciones indebidas en un procedimiento judicial por presentar la reclamación ante una administración incompetente, indicando el Tribunal Supremo, en este caso que,

“Tampoco podemos compartir la razón ofrecida por la Sala de instancia de que la reclamación se presentó en la Consejería con tiempo suficiente para que ésta la resolviera declarándose incompetente



y remitiera la solicitud al Ministerio de Justicia antes de que transcurriera el plazo prescriptivo o notificara al interesado la resolución en plazo que permitiera al reclamante su formulación en el Ministerio. Además de que el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, solo contempla la remisión de actuaciones por el órgano que se estime incompetente a aquel que estime competente cuando ambos pertenezcan a la misma Administración Pública, lo que no es el caso, se advierte que la reclamación se presentó ante una Administración carente de competencia y pocos días antes del vencimiento del plazo para reclamar, circunstancia esta última que impide sostener la presentación en plazo de la reclamación con la consideración de que esa Administración no competente pudo resolver en un plazo tal que permitiera a la reclamante formular una nueva reclamación ante la Administración competente o con tiempo para remitir a ésta la reclamación.

Si bien el examen de la prescripción de la acción debe realizarse desde la óptica del principio "pro actione" o del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y por ello descartando una interpretación y aplicación legal rigorista o excesivamente formalista que no guarde la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y las consecuencias que acarrea, ello no puede conducir a considerar como temporáneo el escrito de reclamación formulado. Recordemos que el derecho a la tutela judicial efectiva viene condicionado por un regular ejercicio, inexistente en el supuesto enjuiciado con un actuar del reclamante errado y carente de toda justificación".

Esta falta de claridad sobre el procedimiento aplicable en el caso de concurrencia derivada de una actuación conjunta sin que exista un instrumento regulador, como ya viene indicando la doctrina jurídica, vulnera el principio de seguridad jurídica tal y como lo ha configurado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 46/1990, de 15 de marzo

"La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas. La vulneración de la seguridad jurídica es patente y debe ser declarada la inconstitucionalidad también por este motivo".

La reclamante cumplió con el procedimiento y formuló reclamación de responsabilidad patrimonial idéntica y de forma simultánea ante las dos administraciones cuya responsabilidad concurrente postula, por ello, al no existir un previo instrumento regulador de la actuación llevada a cabo, no podemos obviar que el artículo 33.3 de la LRJSP impone la solidaridad frente al ciudadano, sin perjuicio de la distribución interna de la responsabilidad entre las administraciones, por lo que el examen de la responsabilidad patrimonial de una o ambas administraciones, debe abordarse teniendo muy presentes los principios generales del funcionamiento de las administraciones públicas regulados en el artículo 3.1. de la LPACAP.

Lo cierto es que siendo conscientes de las dificultades y dudas jurídicas que la

resolución que se propone implica, no puede obviarse que cuando no media un instrumento que regule la actuación conjunta, y se produzca una concurrencia de Administraciones, deben analizarse las siguientes cuestiones: i) si pudo haber concurrencia de las Administraciones en la producción del daño; ii) si las Administraciones tienen competencias concurrentes en el asunto, o han intervenido en el mismo de forma separada y separable; y, iii) si es posible determinar la respectiva participación de cada una de ellas.

El supuesto analizado por la STS, Sala 3ª, de 9-2-2016 (ECLI:ES:TS:2016:376) que confirmó la STSJ de la Comunidad Valenciana de 31-1-2014 (ECLI:ES:TSJCV:2014:1473) permitía separar la actuación de dos Administraciones sanitarias (las de las CCAA de Aragón y la Comunidad Valenciana). En ese caso, el órgano jurisdiccional *a quo* razonó en los siguientes términos:

“... ni la responsabilidad que se denuncia surge de fórmulas de actuación conjunta entre ellas, ni existe una concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño en la que no sea posible delimitar la responsabilidad de cada una de ellas atendiendo a los criterios ordinarios de competencia respectiva, sino que las lesiones y secuelas cuya indemnización se reclama, son fruto de un prolongado proceso asistencial, con dos periodos perfectamente delimitables cronológicamente, sin que nada impida el enjuiciamiento separado, por parte de los respectivos órganos jurisdiccionales competentes en cada caso, de las eventuales responsabilidades patrimoniales sanitarias que puedan derivarse de uno y otro”.

2. En el presente caso pudo haber concurrencia en la producción del daño, y es incuestionable que ambos Servicios de Salud tienen competencias concernidas en el asunto, por lo que el Consejo debe resolver previamente, sobre la asistencia integral prestada a la paciente, independientemente de la comunidad autónoma que la prestara y de la causa por la que lo hiciera, así el SERIS por ser el sistema de salud del domicilio de la reclamante y el SAS por tener en su territorio el hospital de referencia (HCU) para la adecuada asistencia sanitaria especializada a cuya prestación tenía derecho la paciente, por aplicación del artículo 15 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

3. La Sentencia del TS de 23 de noviembre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:7418), citada también por el Instructor en su Propuesta de Resolución, resuelve, la cuestión aquí planteada en su Fundamento Jurídico Tercero vinculando el principio de indemnidad del paciente al principio de solidaridad entre las administraciones publicas concurrentes a la producción del resultado.

“TERCERO.- El principio de solidaridad entre las Administraciones públicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993, de la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones no sólo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se dan fórmulas «colegiadas» de actuación, sino también, al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad

cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas internas entre aquéllas (v. gr., sentencia de 13 de febrero de 1997, recurso número 14259/1991).

Sin embargo, tales soluciones carecen de sentido cuando la titularidad de la responsabilidad es susceptible de ser definida con claridad, bien desde el punto de vista formal, atendiendo al criterio de ejercicio de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes. En estos casos se impone atribuir legitimación a la Administración a la que corresponde el protagonismo en la actividad dañosa y excluir a las que han colaborado mediante actividades complementarias o accesorias, pero no significativas desde el punto de vista del desempeño de la actividad o servicio causante del perjuicio y de su relevancia como causa eficiente del daño (v. gr. sentencia de 15 de noviembre de 1993).

Esta es la doctrina que viene hoy a consagrar la Ley 4/1999, mediante la modificación operada en el artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico citado, pues aplica el criterio de solidaridad cuando exista gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas (sin perjuicio de que el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta pueda determinar la distribución de la responsabilidad), pero añade que en los demás casos de concurrencia la responsabilidad solidaria solo jugará cuando no sea posible la determinación de la responsabilidad de cada Administración «atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención»”.

En consecuencia, no se puede descartar la responsabilidad concurrente sin analizar los hechos del caso y determinar si ambos Servicios Públicos de salud concurrieron en la producción del daño.

Tercero

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LRJSP y 65, 67, 81 y 91.2 LPACAP), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “*seguro a todo riesgo*” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es una obligación *de medios* y no *de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

2. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *conditio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

3. En relación con el criterio de imputación objetiva aplicable en materia de responsabilidad sanitaria, debe recordarse que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de noviembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:7272) tiene sentado el criterio de que:

“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria [...] la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; [...] ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario, no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

En otros términos, que la Constitución determine [en su] artículo 106.2 que «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 [...] en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.

Lo mismo que del art. 106.2 de la CE resulta de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas, en su artículo 32.2.

4. Pues bien, cabe recordar que la *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación. Como recuerdan las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:5763 y ECLI:ES:TS:2007:4902).

*“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente..., aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si esta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste”.*

En el fondo, cabe decir que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

5. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general

(consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4119).

Es a la luz de estas consideraciones como tendremos que analizar la reclamación formulada.

Cuarto

Sobre la posible infracción, en este caso, de la “*lex artis ad hoc*”

1. De acuerdo con las consideraciones anteriores, analizaremos, a continuación, si puede apreciarse, en este supuesto concreto, responsabilidad patrimonial sanitaria conforme considera la reclamante que estima que se ha producido una actuación sanitaria contraria al criterio de la *lex artis*.

Como la naturaleza de la obligación del médico es de medios y no de resultado, para imputar responsabilidad deben concurrir, al menos, un título de imputación jurídica del daño y una relación de causalidad acreditada entre la actuación médica y el resultado dañoso producido.

La diligencia debida (*standard of care*), viene constituida por los principios o normas que rigen una determinada actividad, entre las que se encuentran las denominadas reglas de la *lex artis* entendiendo como tal el conjunto de conocimientos, técnicas y habilidades aplicables en un concreto sector de la actividad humana y sirve como criterio para determinar la existencia de *mala praxis* cuando, quien se encuentra sujeto a ellas, incumple o desconoce las reglas de actuación por las que se rige la actividad profesional que desempeña. La *lex artis ad hoc* actúa como parámetro del comportamiento profesional exigible.

El médico tiene la obligación de realizar todas las pruebas necesarias y pertinentes atendiendo al estado de la ciencia en ese momento, de tal forma que no haber practicado todos los exámenes exigibles, al paciente, pueden constituir una vulneración de la *lex artis* y puede existir una base para declarar la responsabilidad.

Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 680/2023, de 8 de mayo de 2023 (Sala 1ª, ECLI:ES:TS:2023:2050).

Según esta sentencia, la *lex artis*, en el caso de la responsabilidad médica, se añade la locución *ad hoc*, que obliga a ponderar las concretas circunstancias de cada caso, en

tanto en cuanto a situaciones diferentes no se les puede dar el mismo tratamiento jurídico mediante una artificiosa e injustificada asimilación.

2. En el presente caso, el diagnóstico es indubitado y es unánime entre los peritos que intervienen en el proceso, tanto los peritos de parte como por la Inspección médica de tal forma que *“XXXha desarrollado un glaucoma corticoinducido y cataratas corticoideas en ambos ojos, relacionado con el uso del colirio Tobradex, glaucoma detectado ya en fase avanzada y que le ha ocasionado como secuela una gran pérdida de la visión con un campo visual inferior a 10° en ambos ojos”*.

3. La causa de su enfermedad, también aparece perfectamente acreditada *“el uso del colirio Tobradex”*, sin efectuar los controles necesarios, ya que, continúa el informe de la Inspección médica, *“según indica la propia ficha técnica del colirio de Tobradex, en relación con el componente corticoideo que contiene y así se reconoce en la bibliografía médica, es su uso prolongado el que puede ocasionar el glaucoma y lesión del nervio óptico, además de cataratas, y especifica que en pacientes tratados de forma prolongada debe controlarse la presión intraocular de forma rutinaria y frecuente”*.

4. Sentado lo anterior, para concluir si existe relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el resultado dañoso producido analizaremos, la prescripción médica de uso de colirio de forma prolongada y el control de la presión intraocular que *“de forma rutinaria y frecuente”* debió llevarse a cabo por los servicios sanitarios, con el fin de apreciar, si, a juicio del Consejo, existe infracción de la *lex artis ad hoc*.

5. La paciente es recibida, por primera vez (en lo que a este asunto se refiere) en el Hospital de Calahorra el 10-2-2016 y el 6-4-2016 el Optometrista CEX indica *“viene porque ha estado en varias ocasiones en un oftalmólogo privado por lagrimeo”*, *“refiere lagrimeo desde hace un año”*. En el mismo informe se constata que había sido sometida a una IQ LASIK MIOPIA hacía 9-10 años. Le realiza una Prueba de Presión Intraocular (PIO) y se constató una agudeza visual (AV) OD 1 y OI 1, BMC Lasik correcto, fondo de ojo (FO) en límites normales y puntos lacrimales inferiores epitelizados, siendo remitida al hospital de referencia a valoración terapéutica.

-Consta en su historial que su padre tenía Glaucoma (pág. 142 e.a.).

-Se interviene quirúrgicamente en el HSP el 10-8-2016 y el 13-01-2017.

-Nuevamente es intervenida en el HSP el día 20-6-2017.

-Se deriva al Hospital de referencia HCU donde se interviene del OD el 19-9-2018 y del OI el 6-3-2019.

-Nuevamente es intervenida en el HCU el 27-9-2018. Se realiza una revisión en esta fecha en la que se presenta en la exploración una agudeza visual en ambos ojos de 1, PIO en ambos ojos de 16, un FO

con parámetros dentro de la normalidad y un OCT resultando normal.

-El 06/03/2019 es nuevamente intervenida mediante lacorrinostomía izquierda.

-El 28-6-2019 se documenta en el HCU la PIO con resultado de 14 en ambos ojos, se le pauta nuevamente tratamiento con colirio de “TOBRADEX”, sin especificar la duración del mismo, por enrojecimiento del pliegue semilunar y canto interno. Pocos días después acude a su médico de Atención Primaria refiriendo como pauta una duración de mes y medio de tratamiento con revisión a los 3 meses.

-Se realizan nuevas intervenciones en el HCU el 27-7-2020, el 05-03-2021, y el 6-10-2021.

-En el HSP el 5-1-2022 se realiza una exploración oftalmológica y presenta AV corregida OD 06 y OI 04, PIO 0028 y OI 36, fondo de ojo papila OD exc 0.6 oblicua, OI 0.3 con ANR conservado, maculas y retina media normal.

-En el HC el 18/01/2022 se realiza exploración y figura catarata predominio SCP en ambos ojos +++ (corticoidea), PIO normal, FO palidez papilar bilateral exc 0.7-0.8 mácula sin alteraciones, periferias correctas y OCT macular normal papilar RNFL 5/55.

-Se interviene en HC de catarata en ambos ojos el 22/02/2022 del OD y el 29/03/2022 del OI sin incidencias.

-Revisión del 3/06/2022, tras las intervenciones, presenta una PIO normal, FO papila pálida OD>OI retina aplicada, OCTm perfil foveal normal AO, RNFL 56/53 y CV pérdida difusa y profunda del campo VF114%/ OI pérdida del campo menor que en el ojo adelfo VF145%.

-3-5-2023 consta Diagnostico de Glaucoma corticoinducido ambos ojos (A0), catarata corticoidea AO intervenidas y tubos de Jones retirados recientemente. Exploración: BMC AO polo anterior sin alteraciones, medios transparentes, flaps e interfases correctos, PIO 12 / 12 mmHg (14 / 16 corregido en pentacam), FO AO exc 0.9/1, resto sin hallazgos patológicos y CV 10.2 pérdida de campo concéntrica> OD. Campo visual inferior a 10 grados en ambos ojos (ONCE). Grado de Discapacidad del 76% e Incapacidad Permanente Absoluta declarada.

6. Consta acreditado en el expediente que a la paciente le fue pautado el colirio “TODABREX” en, al menos, las siguientes ocasiones y por distintos profesionales, incluso en la Atención Primaria del Gobierno de La Rioja, en la que, mediante atención presencial o telefónica constatan que estaba siendo tratada con “TODABREX” sin que prescriban pruebas complementarias “rutinarias” o pausen el tratamiento en tanto se realizan las pruebas pertinentes:

Hospital San Pedro:

-10-8-2016 (pág. 95 y 175).

-20-6-2017 (pág. 96 y 176).

Hospital Clínico Universitario:

- 19-8-2018 (pág. 102).
- 6-3-2019 (pág. 107).
- 9-8-2021 (pág. 138).
- 6-4-2021 (pág. 140).
- 6-10-2021 (pág. 114). En este caso, se pautan sin fecha fin de tratamiento y continua su administración hasta el 5-1-2022 que en el HSP acuerda la suspensión del tratamiento y realizan la prueba diagnóstica que revela la gravedad de la lesión sufrida.

Atención Primaria de La Rioja:

- 19-1-2017 (pág. 185).
- 28-9-2018(pág. 187).
- 20/11/2018 (pág. 142).
- 3-7-2019 (pág. 141).
- 28-7-2020 (pág. 141).
- 6-4-2021 (pág. 140).
- 9-8-2021 (pág. 138).
- 19-11-2021 (pág.190).
- 22-02-2022 (pag. 134).

Hospital San Pedro.

- 5-1-2022 comprueban que sigue en tratamiento desde 6-10-2021 y se suspende su administración.

A juicio de este Consejo queda suficientemente acreditada infracción de la *lex artis* en el tratamiento administrado a la paciente con colirio corticoideo de forma continuada y sin los controles que se aconsejaban incluso en la propia ficha técnica del medicamento, es decir, control PIO de forma *rutinaria y frecuente*, obsérvese que en el plazo de 6 años, fue sometida a 10 operaciones, siendo tratada de forma continuada con el colirio “TOBRADEX” (en el historial clínico aportado hay al menos 16 referencias documentadas a la administración del colirio) y, en todo ese tiempo y a pesar de la gravedad de su situación, únicamente le fueron realizadas tres exámenes o revisiones oftalmológicas, incluyendo tensión ocular), hasta que el día 5-1-2022 acude al servicio de oftalmología del Hospital San Pedro, donde se le realiza una prueba diagnóstica que revela la grave tensión ocular, y por ende, permite diagnosticar la gravedad de la lesión.

Sin embargo, la inmediata operación de cataratas que se realiza en el Hospital de Calahorra no permite modificar el diagnostico final de *Glaucoma corticoinducido en ambos ojos* que le ha originado un campo visual inferior a 10 grados en ambos ojos, lo que implica que la reclamante tiene una “*ceguera legal*” de acuerdo con el artículo 8.2. de la

Orden SSI/924/2016, de 8 de junio de 2016 del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad que recoge los Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles y, además, un grado de discapacidad del 76%, así como una declaración de Incapacidad Permanente Absoluta.

Del análisis anterior se puede concluir que ambos Servicios de Salud concurren a la producción del daño por una actuación prolongada en la pauta de un medicamento con contraindicaciones sin que se ejerciera el imprescindible control “rutinario y frecuente” conforme prescribía su ficha técnica.

Quinto

Responsabilidad solidaria entre las Administraciones sanitarias riojana y aragonesa

Como ya dijimos en el precitado Dictamen D.9/24, una vez que ha quedado acreditada la existencia de “*la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización*” (art. 91.2 LPACAP) y también la concurrencia de responsabilidades entre las dos Administraciones sanitarias, es decir, la responsabilidad compartida entre los dos Servicios Públicos de Salud, debe analizarse si es posible determinar la *cuota de responsabilidad atribuible a cada uno de esos Servicios* y, en definitiva, el importe de la indemnización que cada uno debería sufragar.

En el procedimiento no se ha abordado esta cuestión y no existen prueba alguna que permita ponderar la cuota de responsabilidad que debe atribuirse a cada una de las Administraciones sanitarias.

Desde luego tal cuota de responsabilidad se aplicaría a la relación *externa* que, en tal hipótesis, mediaría entre ambos Servicios Públicos de Salud y la reclamante, dado que la responsabilidad de aquéllos sería solidaria *ex lege* (art. 33.2 LRJSP), la interesada podría reclamar a cualquiera de las dos Administraciones sanitarias el pago total de la indemnización (cfr. art. 1137 Cc); pago que extinguiría el derecho de crédito de la interesada frente a ambas Administraciones (1145-1 Cc).

Sin embargo, en la relación *interna* entre las Administraciones deudoras, la obligación tendría naturaleza mancomunada, de modo que la que hubiera realizado el pago podría -y debería- repetir frente a la otra el importe que a ésta correspondiera (art. 1145-2 Cc, por lo que, en cualquier caso, será en el ejercicio de la acción de regreso, en su caso, en la que con todas las garantías procesales se especificara tal porcentaje).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:528), en un supuesto similar de actuación conjunta por aplicación del

artículo 33.2 LRJSP, aclara que la acción de regreso se debe ejercer ante la jurisdicción contenciosa (FJ 2) y dice respecto de la solidaridad (FJ 1):

“La solidaridad en el ámbito externo, como garantía de indemnidad patrimonial del perjudicado, responde a dos criterios: uno de carácter formal y específico, cuando la intervención de varias Administraciones en la producción del resultado es consecuencia de fórmulas de gestión conjunta establecidas al efecto; y otro de carácter general que incluye todos los supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la gestión del servicio y producción del resultado, cuando no sea posible discernir el alcance de la responsabilidad de cada una en atención a criterios de competencia, interés público tutelado o intensidad de la intervención.

En lo que atañe al ámbito interno, de distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones intervinientes, la regulación administrativa no es completa, si bien refleja la mancomunidad como regla. Así en el caso de fórmulas de gestión conjunta y ya en el anterior art. 140 de la Ley 30/1992, se dispone que el instrumento regulador de tal actuación podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas, y en los demás supuestos habrá de estarse, según la jurisprudencia, que se refleja ahora en el art. 33.2 de la Ley 40/2015, al criterio formal de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes.

En tal situación y por lo que se refiere a los supuestos en los que la aplicación de dichos criterios no permitan determinar la responsabilidad de cada Administración, habrá de acudirse a la normativa común de las obligaciones mancomunadas establecida en el Código Civil, concretamente los arts. 1.145 y 1.138, que establecen, para tales supuestos, la presunción de responsabilidad por partes iguales.

Efectivamente el art. 1145 del Código Civil establece como primer criterio de reclamación frente a los demás deudores solidarios, en sus relaciones internas mancomunadas, la parte que a cada uno corresponda, es decir, la responsabilidad proporcional a la participación que cada uno ha tenido en la generación de la deuda, en este caso la producción de los daños y perjuicios causados, lo que concuerda con las previsiones de la normativa administrativa en los términos que antes hemos señalado, mientras que la reclamación por parte iguales resulta procedente y se presume cuando de la propia obligación no resulta otra cosa, según dispone el art. 1138 del citado cuerpo legal, de manera que, para determinar la posibilidad de delimitar y cuantificar las cuotas de responsabilidad de cada deudor solidario, ha de estarse "al texto de las obligaciones", dice el citado precepto, es decir, a los términos en que se contrae y establece la obligación de que se trate”.

La responsabilidad que se declara en este momento por el Consejo tiene el carácter de solidaria en aplicación, como decimos del artículo 33.2 de la LRJSP.

No debe obstar a esta declaración, como hemos dicho en el Fundamento Jurídico Segundo, el hecho de que el servicio de salud aragonés, haya incoado, y, no sabemos si resuelto, un procedimiento idéntico y simultáneo al que se tramita en este caso, ya que ha sido notificada la incoación del procedimiento al SAS, ha comparecido en el mismo y se ha incorporado la historia clínica completa relativa a la asistencia sanitaria prestada a la reclamante en el Hospital Clínico Universitario de Zaragoza y ha sido observado el trámite de audiencia, por lo que la resolución que, en este sentido se dicte, será conforme con el

procedimiento aplicable, si bien, deberá ser notificada tanto a la interesada, como a la otra Administración concernida.

Sexto

La determinación de la cuantía de la indemnización.

Una vez determinada la existencia de responsabilidad patrimonial solidaria de las Administraciones Públicas sanitarias de la Comunidad Autónoma de La Rioja y de la Comunidad Autónoma aragonesa, por infracción de la *lex artis ad hoc* queda por cuantificar la indemnización que corresponde satisfacer a la reclamante.

En el procedimiento administrativo únicamente la pericial de parte ha abordado la determinación de los criterios que sirven para cuantificar la indemnización, que reclama por importe de 467.296,30 euros, incluyendo para su determinación todo el proceso sanitario sufrido por la reclamante desde 2016 hasta 2022, momento en que se diagnosticó la enfermedad que fue causada por el uso prolongado del colirio corticoide “TOBRADEX”.

Pues bien, a juicio de este Consejo, no deben incluirse en la valoración del daño las múltiples intervenciones y días de perjuicio personal básico o moderado que tuvieron relación exclusivamente con la enfermedad previa que padecía la paciente, sino con las consecuencias del tratamiento administrado sin los controles prescritos por la propia ficha técnica del medicamento utilizado, es decir, en el daño permanente causado, considerando este diagnóstico definitivo como un “*daño permanente*”.

Sobre la distinción entre daños permanentes y daños continuados se ha pronunciado la jurisprudencia de forma reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004, ECLI:ES:TS:2004:3175 y de 22 de febrero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:738), que define a los daños permanentes como aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, y, producido el acto causante de la lesión, ésta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva.

En el procedimiento obra un único dictamen pericial médico, realizado a instancia de la parte reclamante por el Dr. 1 cuya valoración no ha sido discutida por la pericial aportada por *PROMEDE*, ni por la Inspección sanitaria, por lo que no hay causa alguna para no aceptar la única propuesta técnica que obra en el expediente, no sucede así con la valoración de las mismas incluida en la reclamación, huérfana de cualquier justificación.

No se consideran, por las razones ya expuestas la reclamación de los 60 días de perjuicio moderado, 819 días de perjuicio básico cuya causa fueron otras dolencias cuyo tratamiento quirúrgico y post quirúrgico motivó la pauta frecuente y reiterada del colirio

“TODABREX”, por lo que se únicamente se valora la lesión final.

-Por pérdida de campo visual de ambos ojos donde sólo queda la visión central con un campo visual menor a 100... se asignan 75 puntos por secuela.

-Por cirugía de catarata e implantar una lente intraocular se valoran dos intervenciones quirúrgicas del Grupo IV, no así la secuela (5 puntos por ojo) porque ya ha sido valorada la pérdida de visión completa.

-Perjuicio moral GRAVE por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

Aplicando el baremo de indemnizaciones vigente en el año 2022 para la edad de 45 años que en ese momento tenía la reclamante, queda fijada la indemnización en la suma de **295.570,22 euros**.

CONCLUSIÓN

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada declarando la responsabilidad solidaria del Servicio riojano de Salud y del Servicio aragonés de Salud, en los términos señalados en este dictamen y reconociendo una indemnización a favor de XXX de **295.570,22 euros**.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO