

En Logroño, a 13 de enero de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con la asistencia de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, que actúa como Presidente, supliendo en tal función a D. Joaquín Espert y Pérez- Caballero, que se ausentó por concurrir en el mismo causa legal de abstención, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a. María del Bueyo Diez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, y del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo y, siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad de los presentes, el siguiente

DICTAMEN

01/03

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, instado por D^a A.B.P., a consecuencia de los daños sufridos por la realización de una intervención quirúrgica de cataratas en su ojo derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 19 de enero de 2001, por D^a A.B.P., se presenta escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial contra el Instituto Nacional de la Salud, en reclamación de la cantidad de 12.000.000 de ptas. (72.121,45_), por los daños sufridos por la Sra. B., a consecuencia de la operación de cataratas que se le practicó el 20 de enero de 2000 en el Complejo Hospitalario San Millan-San Pedro de Logroño. En síntesis, se alega que durante la intervención quirúrgica se produjo una desinserción zonular, así como un proceso de hipertensión ocular y, por último, un desprendimiento de retina que

determina la necesidad del traslado de la reclamante al Hospital Txagorrichu de Vitoria a efectos de valorar una vitrectomía, siendo intervenida los días 22 y 26 de abril, sin conseguir, sin embargo, recuperar la visión. A consecuencia de estos hechos, la agudeza visual que queda, es la de contar dedos a un metro, sin que existan posibilidades de mejoría.

Segundo

El resto del expediente administrativo cuenta con los siguientes documentos:

- Remisión de la reclamación, tanto a la Gerencia de Atención Especializada como a la Inspectora Médica, a quien se le encarga el informe preceptivo, así como a la aseguradora M. Industrial.
- Partes de reclamación correspondientes a los diversos facultativos que intervinieron, tanto en la intervención quirúrgica como en el postoperatorio.
- Consentimiento informado firmado por la reclamante que, sin embargo, no está fechado. El citado consentimiento aparece a continuación de los partes de reclamación que están fechados entre el 31 de enero y el 12 de febrero de 2001 y entre el protocolo quirúrgico de fecha 20 de enero de 2000.
- Informe de ecografía, de fecha 1 de marzo de 2000, del que se desprende la existencia de una “imagen sugerente de desprendimiento de la hialoides vítrea posterior”.
- Con fecha 15 de marzo de 2000, existe la Hoja de traslado de la reclamante a la consulta externa del Hospital Txagorrichu y, con fecha 29 de septiembre de 2000, consta el Informe de Alta del Servicio de Oftalmología del citado centro hospitalario.
- Informe de 18 de octubre de 2000, relativo a las secuelas del ojo derecho de la reclamante.
- Con fecha 1 de marzo de 2001, la reclamante presenta nuevo escrito en solicitud de la práctica de diversos medios de prueba.
- En fecha 18 de junio de 2001, se emite informe de inspección por la inspección de Área Sanitaria.
- Con fecha 30 de mayo de 2001, por el Hospital Txagorrichu se emite un informe médico explicativo de la asistencia prestada en el citado Centro, del que se concluye que el motivo que determinó la necesidad de las intervenciones de 22 de marzo y 26 de abril de 2000 fue el desprendimiento de retina por vitrioretinopatía

proliferativa en ojo derecho, que tiene como antecedente la intervención de catarata en ojo derecho, practicada en enero de 2000.

- Existe diversa documentación relativa a las intervenciones practicadas en el Hospital Txagorrichu.

- Con fecha 26 de septiembre de 2001, la Secretaria de Inspección Sanitaria, comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil ha acordado denegar la solicitud indemnizatoria de la reclamante, fundamentalmente en base al informe emitido por D. L.B.Q, que obra en el expediente sin estar fechado.

- En fecha 20 de octubre de 2001, se comunica a la Sra. B. el trámite de audiencia que evacua mediante escrito de fecha 8 de noviembre del mismo año, al que acompaña diversa documentación relativa a procedimientos judiciales en el orden laboral con la empresa para la que prestaba sus servicios y que culminaron con la aceptación por la demandada de la oferta de jubilación anticipada realizada por la empresa, así como con la indemnización ofrecida por todos los conceptos.

- Con fecha 18 de noviembre de 2002, se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

- En fecha 10 de diciembre del año en curso, se emite informe por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, favorable a la Propuesta de Resolución.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 11 de diciembre de 2002, registrado de entrada en este Consejo el 17 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente, y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2002, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado 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.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para la resolución de la presente reclamación.

Hemos tenido ocasión en nuestros anteriores Dictámenes y en concreto en los números 28, 29 y 30/02, de pronunciarnos acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, para la Resolución de la eventual responsabilidad patrimonial contraída en su día por el INSALUD, y ello con motivo de la asunción por esta Comunidad Autónoma, en fecha 1 de enero de 2002, de las competencias en materia de sanidad, aun cuando en el presente expediente, no consta acuerdo alguno de remisión del expediente a la Administración autonómica.

Tercero

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), 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.

La Propuesta de Resolución plantea desestimar la reclamación interpuesta por los siguientes motivos: por una parte, “ **por considerar que la práctica médica fue correcta, ya que las diversas complicaciones propias de la cirugía ocular registradas fueron adecuadamente diagnosticadas y tratadas, y de ellas solo el desprendimiento de retina justifica el mal resultado de la intervención y este es impredecible e inevitable y carente de relación con las maniobras quirúrgicas; no reconociéndose actuación médica contraria a normopraxis**”; por otra parte, “ **porque la intervención de cataratas era aconsejable desde el punto de vista médico, ya que el tratamiento de cataratas es exclusivamente quirúrgico, no existiendo otra alternativa para evitar la ceguera, y la misma fue aceptada por la paciente, habiendo recibido información bastante sobre la misma y sus riesgos**”. Con ello se está aludiendo por la propuesta de resolución a que se ha seguido de manera escrupulosa la *lex artis*, y por otro lado, a la existencia de consentimiento informado que vendría a excluir la imputabilidad a la Administración Sanitaria, de las consecuencias perjudiciales para la reclamante derivadas de la intervención de cataratas.

El consentimiento informado constituye uno de los criterios negativos de imputabilidad objetiva. Esta figura que tiene su génesis en el Derecho Privado, en el ámbito administrativo equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de la responsabilidad, trasladando de alguna manera al paciente el deber jurídico de soportar el daño, teniendo, si cabe, mayor trascendencia en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración pues ésta responde, no sólo por culpa, sino que su responsabilidad es objetiva y, en este caso, debería responder incluso aunque se hubiese cumplido de manera adecuada con la obligación asistencial que, no debe olvidarse, es una obligación de medios y no de resultado, pues lo contrario llevaría a poner a cargo de los fondos públicos el carácter caduco de la naturaleza humana y las limitaciones propias de la ciencia médica.

Si examinamos el consentimiento informado obrante en el expediente administrativo, se observa, en primer lugar, que el mismo carece de fecha. Sin embargo y a la vista de cómo se desarrollan los acontecimientos, no parece posible que el mismo fuese firmado por la S^a B. P., tras haberse realizado la intervención quirúrgica, por lo que

consideramos que la firma del mismo es previa a la intervención. En el citado documento se hacen constar textualmente las siguientes manifestaciones:

“La cirugía de cataratas es un procedimiento bastante seguro tanto para el ojo como para el organismo en general. Los riesgos vienen dados por el tipo de anestesia. Por las enfermedades previas existentes y por la propia cirugía.

Los riesgos de la anestesia local son poco frecuentes: hemorragia retrobulbar, oclusión de la arteria central de la retina, lesión del nervio óptico, perforación ocular, depresión cardio-vascular y respiratoria y reacción tóxica alérgica; los riesgos derivados de la anestesia general más relevantes son el coma irreversible y paro cardiorrespiratorio con resultado de muerte en 1 caso por cada 25.000.

Como toda cirugía, no está exenta de complicaciones, las más graves son la hemorragia expulsiva y las infecciones intraoculares, en menos del 0,4%, que llevarían a la pérdida del ojo de forma inmediata en días, semanas o meses.

Otras complicaciones son el desprendimiento de la retina, aumento de la tensión ocular, hemorragias intraoculares, alteración de la transparencia de la córnea, dehiscencia de suturas, edema macular, opacidad de la cápsula posterior, deformidad pupilar, dislocación de la lente que pueden ocurrir en menos de un 2% de los casos y que llevarían a una posterior intervención”.

Así las cosas, más que una información a un paciente concreto sobre los riesgos específicos de su intervención, con el fin de que éste pueda decidir la realización de la misma o no, lo que se hace es transcribir en un documento, la totalidad de las complicaciones que cualquier intervención quirúrgica puede suponer para cualquier persona, con independencia de su concreta situación física. En estas condiciones, no parece que el citado consentimiento informado reúna los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad de la Administración Sanitaria por los daños sufridos por la S^a B.P, resultando, además, hasta cierto punto contradictorio el hecho de incluir entre los posibles riesgos de la intervención de cataratas el desprendimiento de retina, con lo manifestado en la propuesta de resolución siguiendo el contenido del informe pericial obrante en el expediente, de que el desprendimiento es una complicación de la cirugía ocular impredecible e inevitable. Si se considera como un riesgo que puede darse en menos del 2% de los casos, parece lógico pensar que, al menos, es un riesgo previsible y, en cuanto que previsible, posiblemente evitable.

Hemos traído en este punto a colación el informe pericial en el que se apoya la propuesta de resolución para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, por cuanto en el mismo se contiene una afirmación que, a juicio de este Consejo Consultivo, tiene relevancia para la correcta resolución de la reclamación interpuesta en su momento y respecto de la cual, sorprendentemente, no se realiza alusión alguna en la propuesta de resolución. Según el citado informe pericial:

“En consecuencia, solo el desprendimiento de retina posee la entidad suficiente como para comprometer el resultado de la cirugía. Aun así, la descripción de los hechos permite plantear, como hipótesis más razonable, que la paciente presentara alguna alteración ocular previa a la intervención; en efecto, el desprendimiento se manifestó casi dos meses después de la intervención quirúrgica mientras que la propia paciente refiere en su reclamación que no mejoró su visión en ningún momento tras el tratamiento. En estas circunstancias es razonable pensar que existía una lesión retiniana previa (presumiblemente retinopatía proliferativa) como causa fundamental del fracaso de la técnica quirúrgica y causa coadyuvante esencial del posterior desprendimiento”

En ningún momento de la historia clínica de la reclamante se hace mención a esa lesión previa que necesariamente coadyuva en la producción del desprendimiento de retina, ni tampoco se realiza mención alguna a la misma en el consentimiento informado formado por la paciente, luego y partiendo de la evidente relación de causalidad entre los daños sufridos por la S^a B. y la intervención de cataratas, pues así se manifiesta incluso en el informe del Centro Hospitalario donde posteriormente fue intervenida dos veces del desprendimiento de retina, no existe una actuación médica acorde a la *lex artis*, pues se omite toda referencia ese padecimiento previo que, de haberse conocido, a buen seguro hubiese condicionado la realización de la intervención, bien extremando las precauciones habituales, bien utilizándose otra técnica, etc.

Por lo tanto, y contra el criterio de seguido por la propuesta de resolución, este Consejo Consultivo, considera que, en el presente caso, los daños sufridos por la S^a B. son consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público de salud que, por lo tanto, debe responder de los mismos. Y en este orden de cosas, es preciso señalar que, en las posteriores consultas tras la intervención de cataratas, la S^a B. manifestaba no haber mejorado en absoluto, hasta el punto de que, en la penúltima de ellas, se le realiza una ecografía para ver si existía el desprendimiento de retina que ya parece se sospechaba por los facultativos, sin que de la citada ecografía, se dedujese, la

existencia del desprendimiento, el cual se observa ya en la siguiente revisión muy cercana en el tiempo. A la vista de los acontecimientos, parece evidente que en la penúltima de las revisiones, ante la evolución post-operatoria y la persistencia de las molestias, deberían haberse realizado más pruebas tendentes a excluir con la mayor certeza el desprendimiento de retina.

Cuarto

Sobre la cuantía de la indemnización procedente

En el escrito iniciador del expediente se solicita por la reclamante una indemnización de doce millones de pesetas (72.121,44 ₧) sobre la base de que las secuelas sufridas por la reclamante en su ojo derecho suponen la práctica pérdida de la visión por el mismo, pues su agudeza visual es de contar dedos a un metro sin posibilidades de mejoría. Ello además, continua diciendo, ha repercutido negativamente en su situación laboral, al haber cesado en su puesto de trabajo a consecuencia de dicha secuela.

A este concreto particular es preciso indicar que consta en la historia clínica de la reclamante y no ha sido negado por la misma durante la tramitación del expediente, que, antes de llevarse a cabo las intervenciones en ambos ojos, su agudeza visual estaba bastante disminuida pues la misma era de 1/10 en cada uno de ellos, encontrándose en esas condiciones en activo. Por otra parte, con el escrito evacuando el trámite de audiencia, se aporta documentación acreditativa de haber existido problemas laborales con su empleador, los cuales se solucionaron en un acto de conciliación ante el Servicio de Relaciones Laborales del Gobierno de La Rioja, donde la S^a B. aceptó la oferta de jubilación anticipada realizada por la empresa, con abono de la indemnización correspondiente, así como la liquidación de su contrato de trabajo. Sin embargo, ello fue un acuerdo libre y voluntariamente aceptado por la trabajadora, sin que pueda deducirse que el motivo de los problemas laborales de la misma fuesen las secuelas derivadas de su intervención quirúrgica.

De todas formas, es evidente que la S^a B. se ha visto sometida a un peregrinaje por los quirófanos, lo que entraña, además de la zozobra e inquietud inherente a toda

intervención quirúrgica por nimia que esta sea, un riesgo evidente para su salud en caso de cualquier complicación no deseada.

Volvemos a encontrarnos con la dificultad de valorar estas cuestiones eminentemente subjetivas para las que no existen unos criterios determinados previamente. Valorando todas las circunstancias concurrentes: la edad de la S^a B., 63 años en el momento de la intervención; la no constancia de cargas familiares especiales; sus limitaciones visuales previas a la intervención de cataratas; unido al hecho de encontrarse en situación de jubilación con el percibo de su correspondiente pensión de jubilación, por importe de 720,85 _ netos al mes con 14 pagas anuales; consideramos como una cantidad ajustada en concepto de indemnización la de 9.000 _, cantidad que, incluso resulta superior a la estricta aplicación del baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que, aun cuando no está pensada para estos supuestos, constituye el único referente orientativo a la hora de fijar indemnizaciones por daños corporales, incluidos los daños morales inherentes a los mismos.

Quinto

Consideraciones formales sobre el presente expediente.

Es preciso indicar que la tramitación del presente expediente ha excedido con creces el plazo máximo de seis meses establecido para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que conste en el expediente resolución alguna acordando ampliar dicho plazo de seis meses. El plazo transcurrido desde la interposición del escrito iniciador del expediente, de prácticamente dos años, sin haber recaído resolución expresa, se antoja a todas luces excesivo, por lo que resultaría conveniente una mayor diligencia en la tramitación de estas reclamaciones.

Igualmente se constata que, en la citada tramitación, los profesionales sanitarios únicamente pretenden exonerar su posible responsabilidad en los hechos denunciados, lo cual resulta admisible. Sin embargo, en la instrucción, salvo el informe pericial solicitado por la aseguradora del INSALUD y que obviamente resulta una prueba, cuanto menos interesada, lo cierto es que tampoco existen pruebas concretas tendentes a acreditar lo que ocurrió, por qué ocurrió y como ocurrió.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, existe en el presente caso relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público Sanitario y un daño efectivo causado a la reclamante, por lo que procede reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración e indemnizar a D^a A.B.P. en la cantidad de 9.000 _.

Segunda

Este pago debe hacerse en dinero y con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.