

En Logroño, a 6 de mayo de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

44/03

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.F.M.A. por errónea graduación de la vista que atribuye al Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D.F.M.A., mediante escrito de 25 de mayo de 2002, con Registro de Entrada en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital San Millán, expone que en su día fue atendido por el Servicio de Oftalmología donde le graduaron la vista y le prescribieron unas nuevas gafas cuyo valor fue de 631.06 €. Señala que después de diez meses viendo muy mal, acudió a un óptico particular que le corrigió la graduación por ser errónea la que llevaba y le prescribe unos nuevos cristales por importe de 550 €. Solicita le sean abonadas las facturas de la primera revisión por importe de 631.06 € y la consulta privada de 60 €.

Segundo

Mediante escrito de 13 de junio de 2002, sin que conste la fecha de recepción, el Servicio de Atención al Paciente le comunica que no procede tramitar la reclamación como un error de graduación por parte de nuestros profesionales por no tener medios que lo puedan corroborar en estos momentos.

Tercero

El Departamento de Atención al Socio de la Unión de Consumidores de la Rioja, con fecha 18 de octubre de 2002, remite al Servicio Riojano de Salud la documentación presentada por D.F.M.A. aludida en los Antecedentes primero y segundo, en cuanto considera que se trata de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración para que le indiquen qué recursos caben contra esta resolución y en qué plazos deben ejercitarse ***“por cuanto no está conforme con la misma y desea recurrirla”***.

Cuarto

El 25 de noviembre de 2002, registrado de entrada el 3 de diciembre de 2002, el Director General de Salud y Desarrollo Sanitario remite el escrito de la Unión de Consumidores y la documentación adjunta presentada por D.F.M.A. a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud.

Quinto

Mediante escrito de 10 de diciembre de 2002, notificado el 17 de diciembre, el Servicio Riojano de Salud comunica al interesado, a los efectos del art. 42 de la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (LRJAP), que el 3 de diciembre ha tenido entrada la reclamación de reparación de daños y perjuicios, así como el órgano competente para tramitar y resolver el procedimiento, el plazo para ello y los efectos de la falta de resolución.

Sexto

El 10 de diciembre de 2002, la Gerencia del Servicio Riojano de Salud solicita a la Inspección de Área Sanitaria para que emita informe para la investigación de los hechos relacionados con la reclamación de daños y perjuicios presentada por D.F.M.A.

Séptimo

Mediante escrito de 13 de diciembre de 2002, la Jefa de Area Sanitaria solicita al Jefe del Servicio de Oftalmología informe médico relacionado con la reclamación referida, que es cumplimentado el 20 de diciembre y registrado el 23 de diciembre de 2002.

Octavo

Mediante escrito de 9 de enero de 2003, la Coordinadora del Área de Inspección remite informe sobre la reclamación referida. En él se relatan los antecedentes fácticos de la atención prestada en una única ocasión por el servicio de Consultas Externas de Oftalmología en el Hospital San Pedro, el 9 de agosto de 2001, donde se le proporciona la graduación correspondiente a su agudeza visual; su atención en una Clínica Oftalmológica privada el 22 de abril del 2002, donde le prescriben nuevos cristales; el escrito el 28 de mayo de 2002 por el que reclama el abono de las primeras gafas y de la consulta privada y la contestación dada por el Servicio de Atención al Paciente. Concluye que el reclamante no aporta ningún informe médico de la clínica privada que justifique la afirmación de que soportaba una graduación errónea; se recoge lo sustancial del informe del Servicio de Oftalmología que señala:

«...la graduación realizada el día 9/8/2001 alcanzaba una agudeza visual de la unidad en cada ojo, lo que equivale a una refracción correcta en ese momento. Que el calculo refractivo teniendo en cuenta la edad del asegurado, con inicio de presbicia y con miopía y astigmatismo miópico, puede tener variaciones en poco tiempo a consecuencia de los cambios de acomodación que en esa edad se verifican y la dificultad de los miopes a todo cambio refractivo y especialmente si son lentes multifocales que requieren tiempo para su acostumbramiento y constancia en el uso de las mismas. Que la exploración refractiva se basa en parámetros objetivos y subjetivos, por lo que en todos los casos en el supuesto de error, habría que valorar la responsabilidad de los parámetros subjetivos».

Finalmente se constata que: «desde el 9/8/2001 hasta el 22/4/2002, fecha en que acude al especialista privado, el asegurado a pesar de indicar que veía muy mal no solicitó nuevamente consulta con el especialista de oftalmología de SS, el cual podría haber comprobado si existía un error en el examen refractivo realizado, si los cristales eran los adecuados o no por un posible error de la óptica o si su situación se había modificado y precisaba otra graduación».

Noveno

Mediante escrito de 15 de enero de 2003 (aunque consta, por error, el 2002), notificado el 28 de enero, se da trámite de audiencia al interesado, quien comparece el 29 del mismo mes y dentro del plazo, por escrito de 7 de febrero, registrado el 10 de febrero, se ratifica en sus alegaciones anteriores «que no han sido desvirtuadas por las pruebas practicadas».

Décimo

Mediante escrito de 8 de abril de 2003, la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, remite a la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación. El Fundamento de Derecho Segundo, en los dos ante penúltimos párrafos recogen la motivación de la desestimación:

«Por lo que del contenido de los informes citados, que no ha sido desvirtuado en forma alguna por el reclamante, se desprende que la graduación realizada el día 9/08/2001 fue correcta y permite entender además que las variaciones producidas respecto a la efectuada el día 22/04/2002 tienen su origen en su afección ocular. Y trasladando la doctrina expuesta al presente caso y teniendo en cuenta que se incumplen los requisitos exigidos en la interpretación de la normativa jurídica aplicable, toda vez que no queda probado la existencia de un error en la graduación efectuada el día 9/8/2001 del que hubiera derivado el daño alegado por el reclamante y por tanto no ha quedado acreditada la existencia de un nexo causal entre dicha graduación y el resultado dañoso alegado, hemos de concluir que ninguna responsabilidad alcanza a esta Administración por una actividad sanitaria en la que no se dan los requisitos exigidos, un daño o perjuicio efectivo, real y objetivo y que exista una relación directa de causa a efecto entre dicha forma de actuar y el daño causado, para que nazca dicha responsabilidad».

Undécimo

El Secretario General Técnico, mediante escrito de 10 de abril de 2003 remite el expediente para su informe a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud y Servicios Sociales, que con fecha 11 de abril de 2003, lo “informa favorablemente desde el punto de vista jurídico”.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 15 de abril de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 25 de abril de 2003, 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 25 de abril de 2003, 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 art. 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 R.D. 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 Administración autonómica para asumir la resolución del expediente administrativo y las eventuales obligaciones económicas derivadas del mismo.

Ya hemos tenido ocasión en nuestros anteriores Dictámenes 28, 29 y 30/02 y 15/03 de pronunciarnos acerca de estos extremos, ante la cuestión de naturaleza intertemporal que plantean todos aquéllos expedientes iniciados y tramitados por el Insalud, como organismo estatal, y remitidos a la Administración autonómica para su resolución y, en su caso, asunción de las eventuales obligaciones económicas derivadas de los mismos, cuestión que surge a raíz del traspaso de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud del R.D.1.473/2001, de 27 de diciembre, que aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias en esa materia, traspaso cuyos efectos se producen el 11 de enero del 2002.

Nos remitimos, por tanto, a lo expuesto en nuestros citados dictámenes, en los que concluíamos que la Administración de la Comunidad Autónoma era competente para resolver los expedientes tramitados por el INSALUD y asumía la responsabilidad de una eventual indemnización por daños causados por la asistencia sanitaria anterior al traspaso de funciones y servicios.

En el presente Dictamen, sólo la atención sanitaria supuestamente causante del daño alegado por el reclamante se produjo cuando el Hospital San Millan pertenecía al INSALUD, puesto que la iniciación del procedimiento de reclamación se presenta, mediante escrito de 28 de mayo de 2002, al Servicio de Atención al Paciente del citado Hospital, una vez asumida por la Comunidad Autónoma de La Rioja, la competencia en materia de sanidad, desde el 1 de enero de 2002, y superados los equívocos formales iniciales la reclamación ha sido tramitada en todas sus fases por la Gerencia del Servicio Riojano de Salud.

Tercero

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el art.106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 **directa** de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), **objetiva** (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y **general** (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que el reclamante imputa el daño y perjuicio causado consistente en la necesidad de adquirir una nuevas gafas y acudir a consulta de un oftalmólogo privado, como consecuencia de un supuesto error de graduación de la vista.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, no es ocioso recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la medicina (así lo hemos constatado en anteriores Dictámenes relativos a la contaminación del VHC); de la condición perecedera del ser humano (por eso la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos.

No debe olvidarse que el fin último de la asistencia sanitaria (pieza fundamental en el llamado Estado Social del Bienestar), a la que son inherentes aquellos riesgos y daños –salvo que se trate de conductas culposas o delictivas- es restablecer la salud de los pacientes, beneficiarios principales de las actuaciones y prestaciones sanitarias, que no pueden exigir con carácter absoluto y obviando la condición mortal del hombre, la garantía de la salud o de la vida. Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios a un funcionamiento eficaz de la asistencia sanitaria (S.T.S. 5 de junio de 1991, Arz. 5131), que debe ser prestado de “**modo adecuado y eficaz, por lo**

que la prestación de la misma incluye la indemnización procedente cuando no se recibió en los términos exigibles en derecho" (S.T.S. 18 de diciembre de 1985, Arz. 6403).

Cuarto

Sobre la inexistencia de funcionamiento anormal del servicio sanitario público

La fundamentación de la reclamación la apoya el reclamante en la circunstancia de que, después de ser atendido por el Servicio de Oftalmología del Hospital San Millán (entonces perteneciente a la red hospitalaria del INSALUD), ha estado **«diez meses viendo muy mal»** y optó por revisarse la vista en un óptico particular (en realidad un Oftalmólogo), Afirma literalmente que **«Dicho facultativo me mira, me corrige la graduación y me dice que soporto una graduación errónea»**.

Consta en el expediente que la graduación atribuida en la consulta realizada el 11 de agosto de 2001 en Consultas externas del Hospital San Millán es de **"Ojo D. Lejos 3'75 y Ojo I. Lejos 2'75"** (Fotocopia del Historia Clínica de Oftalmología y Ficha de Optometría de Optica Riojana). Sin embargo, la graduación atribuida por la clínica oftalmológica privada el 22 de abril de 2002 es de **"Ojo D. Lejos 4'75 y Ojo Izquierdo Lejos 3'00"**. Lo que evidencia, ciertamente, una diferencia de graduación al alza en la realizada ocho meses más tarde

El reclamante, sin embargo, no ha aportado elemento probatorio alguno (informe del Oftalmólogo privado al que acudió) que explique con criterios científicos que la corrección y la graduación visual practicada en la sanidad pública fue errónea. Por el contrario, en el historial clínico del paciente consta que la corrección visual practicada daba como resultado el valor 1, y era la correcta en ese momento temporal. Los informes del Servicios y de la Inspección ofrecen una posible explicación del aumento de graduación en la propia evolución clínica del paciente, evolución que en modo alguno pudo constatar la sanidad pública, pues en ningún momento acudió a sus servicios.

En consecuencia, no ha quedado acreditada, como correctamente señala la propuesta de resolución, con cita de abundante jurisprudencia, la existencia de nexo causal entre la graduación otorgada por la sanidad pública y el resultado dañoso.

CONCLUSIONES

Única

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. F.M.A. debe ser desestimada, por no existir relación de causalidad entre la graduación de la vista realizada por el

Servicio de Oftalmología del Hospital San Millán y el daño producido consistente en la adquisición de unas gafas y el pago de un Oftalmólogo privado.

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