

En Logroño, a 23 de marzo de 2004, 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. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

20/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. M.M.G., por el anormal y defectuoso funcionamiento del Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de Logroño

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 25 de noviembre de 2002, por D. M.M.G., se presenta ante la Consejería de Salud y Servicios Sociales, escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial, que es recibido en el Servicio Riojano de Salud el 28 del mismo mes, reclamando la cantidad de 180.000 _ por los daños sufridos por el defectuoso funcionamiento del Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, con motivo de la realización de una intervención quirúrgica en su ojo izquierdo. En síntesis se alega lo siguiente:

-Que el 15 de noviembre de 1999, se le realizó una intervención en su ojo izquierdo para realizarle una extracción extracapsular de cristalino, con implante de una lente de 24,5 dioptrías en cámara posterior mediante técnica de facoemulsión ultrasónica, siendo dado de alta el día 17 del mismo mes y año.

-Tras la intervención quirúrgica, y a consecuencia de la misma, según manifiesta en su escrito, sufrió una úlcera corneal ocasionada por descompensación del injerto, habiéndose opacificado y ulcerado con basculación y depósitos cálcicos. Como consecuencia de lo anterior, el reclamante perdió totalmente la visión en su ojo izquierdo siendo necesaria una segunda intervención quirúrgica consistente en queratoplastia penetrante de 7,1 milímetros, en la Clínica B. de Barcelona.

-Es de destacar que el reclamante no indica en su escrito cuando tiene lugar esa segunda intervención quirúrgica.

Segundo

En fecha 2 de diciembre de 2002, se da traslado de la reclamación a la Aseguradora M. Industrial S.A.S., a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán San Pedro* y a la Inspectora Médica designada para la elaboración del preceptivo informe. Igualmente, en fecha 10 de diciembre, se notifica al reclamante que ha tenido entrada su reclamación, indicándole una serie de aspectos relativos a la tramitación de la misma.

Tercero

Con fecha 13 de diciembre, la aseguradora M. manifiesta no poder aceptar la reclamación en base a lo pactado en la póliza sobre el ámbito temporal de la cobertura.

Cuarto

A la vista de la anterior contestación, se remite, en fecha 28 de enero de 2003, la reclamación así como los partes de reclamación y documentación anexa a la también Aseguradora Z. España Cía. de Seguros y Reaseguros. Entre dicha documentación, figura el informe emitido por la Dra. A. quien, entre otras circunstancias, hace constar:

-Que el reclamante acudió por primera vez al Servicio en fecha 11 de noviembre de 1991, observándose la existencia de una queratoplastia en ojo izquierdo, que se realizó en 1978 debido a una ulcera corneal recidivante complicada que ocasionó una perforación de córnea.

-En febrero de 1996, es visitado nuevamente en Consulta para tratar y controlar la evolución de una ulcera herpética en el ojo izquierdo.

-En fecha 9 de abril de 1999, acude a consulta para controlar la evolución de la catarata de ojo izquierdo. A la vista de su estado, se propone la inclusión en lista de espera de cirugía de catarata, tras haber firmado el paciente el consentimiento informado.

-El 15 de diciembre de 1999, se intervino de catarata en ojo izquierdo mediante técnica de facoemulsificación más implante de lente, realizándose controles postoperatorios sucesivos, pero sin que el edema corneal desapareciese pese al tratamiento instaurado.

-El 6 de abril de 2000 es la fecha del último control al que acude el paciente, no sabiéndose nada más de él, hasta el traslado de la reclamación interpuesta. Alistado informe, además de diversa documentación médica del paciente, se adjunta el consentimiento informado en el que aparece la firma del paciente, pero no la del facultativo, ni la fecha del mismo.

Quinto

En fecha 25 de abril de 2003, se emite el informe por la Inspectora D^a M.A.J.R., cuyas conclusiones, son las siguientes:

1^a.- En la intervención quirúrgica de cataratas los facultativos actuaron conforme a la *lex artis* pues, en el consentimiento informado que firma el paciente, figura que la alteración de la transparencia de la cornea es una complicación posible en la intervención quirúrgica de catarata.

2^a.- La actuación sanitaria posterior, también fue conforme a la *lex artis*, pues la prescripción de medicamentos fue la adecuada. Se añade, para finalizar, que la queratoplastia que se le practicó en la Clínica B. de Barcelona, es una intervención que se realiza en el Servicio de Oftalmología del Hospital *San Millán*.

Sexto

En fecha 26 de febrero de 2003, se requiere al reclamante para que aporte al expediente copia de los informes que posea sobre la atención recibida y los tratamientos efectuados, con posterioridad a la asistencia médica que origina la reclamación. El citado requerimiento es evacuado en fecha 4 de marzo de 2003. Entre la documentación aportada, figura un informe de la Clínica B. de Barcelona, del que se desprende que la intervención quirúrgica en dicha Clínica tuvo lugar el día 7 de agosto de 2000, habiéndosele instaurado con antelación tratamiento tópico además de curas de calor, desde su ingreso el 17 de abril de 2000 hasta el 30 de junio del mismo año. Tras la intervención, el último control realizado lo fue el 19 de septiembre de 2000, estando citado para el 26 de octubre de ese año, sin que conste si se realizó ese último control. El citado informe médico es de fecha 21 de septiembre de 2000.

Séptimo

Con fecha 16 de mayo de 2003, vuelve a remitirse todo el expediente a la Aseguradora M. Industrial, pues parece ser que existe un acuerdo para que la misma se haga cargo de las reclamaciones por hechos ocurridos entre el 1 de enero de 1995 y el 28 de febrero de 2000, siempre que hayan tenido su entrada en el Servicio Riojano de Salud, antes del 30 de noviembre de 2002 y se hayan comunicado a la Compañía antes del 28 de febrero del año siguiente. Esta comunicación es contestada en fecha 6 de junio de 2003, por la Aseguradora, indicando que no es cierta la existencia de ese acuerdo obedeciendo ello a un error de la Correduría, manteniéndose las negociaciones al respecto.

Ello determina que se remita copia de lo actuado a la Correduría de Seguros en orden a ver qué Aseguradora debería al menos hacerse cargo de la documentación, contestando ésta en fecha 21 de Julio que M. ha rechazado definitivamente la admisión.

Octavo

En fecha 28 de noviembre de 2003, se comunica al reclamante que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, ha rehusado la reclamación, por desprenderse de la documentación que la actuación de los profesionales fue en todo momento adecuada a la *lex artis* y concediéndole trámite de alegaciones, que es evacuado mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2003.

Noveno

En fecha 6 de febrero de 2004, se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación interpuesta, la cual es informada favorablemente por la Dirección General de Servicios Jurídicos y, apuntándose además, la prescripción de la reclamación interpuesta.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 11 de marzo de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 16 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud 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 16 de marzo de 2004, registrado de salida al día siguiente, 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 responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 y 141.1 L.P.A.C.), 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 y como señala la propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y 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, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

La propuesta de resolución precisamente se basa en la anterior postura, para eximir de responsabilidad a la Administración sanitaria riojana, al considerar que la atención prestada al paciente durante todo su proceso hospitalario fue correcta, que las circunstancias en que se encontraba el paciente aconsejaban su intervención y que la mala evolución se debió, entre otras razones, al estado previo que presentaba el ojo izquierdo del paciente, intervenido ya en el año 1975 y que sufrió en 1996 una úlcera herpética. Además, se indica en la propuesta que el consentimiento informado contiene, como riesgo típico de la intervención practicada, la opacificación corneal.

Entrando ya en el análisis del caso sometido a nuestra consideración, hemos de indicar que, en el escrito inicial, el reclamante se limita a manifestar los hechos ocurridos y a formular la petición de indemnización, sin que, por una parte, atribuya un comportamiento anómalo a persona alguna, ni, por otra, especifique los diversos conceptos de su reclamación económica, limitándose a solicitar la cantidad alzada de 180.000_\$. Sin embargo, antes de entrar a analizar

si ha existido una actuación normal o anormal del servicio público de salud, si ha existido un daño indemnizable así como el resto de cuestiones propias de un expediente de responsabilidad patrimonial de este tipo, es necesario determinar si el reclamante ha respetado el límite temporal de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y en el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993. Dichos preceptos establecen que el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Pues bien, en el presente supuesto, ya hemos indicado que, de la documentación de la Clínica B., se desprende que la intervención quirúrgica realizada en la misma tuvo lugar el día 7 de agosto de 2000, que el último control que se le realiza al paciente lo fue el 19 de septiembre de 2000 arrojando el siguiente resultado: *Lentilla en posición bien tolerada; Injerto epiteliza lentamente; Injerto transparente y de espesor normal; Tensión digital, normal*. Posteriormente, el paciente fue citado para el 26 de octubre de 2000, no constando ya en el expediente si se acudió a esa revisión o si hubo otras posteriores.

En definitiva, el 19 de septiembre de 2000, el reclamante ya había sido intervenido en la Clínica B. de Barcelona, conocía perfectamente el estado en que había quedado su ojo izquierdo y, por lo tanto, a partir de ese momento, comenzaba a transcurrir el plazo de un año de que disponía para la interposición de su reclamación y sin que pueda ser aplicada en este caso la teoría del daño continuado, pues el reclamante no ha aportado documento alguno de fecha posterior a la indicada anteriormente en la que se haga constar que ha continuado recibiendo asistencia en dicho ojo izquierdo pues, al contrario, ni siquiera consta que hubiese acudido al último control para el que estaba citado. Así las cosas, interpuesta la reclamación el 25 de noviembre de 2002, había transcurrido ya el plazo de que disponía, y que, en el mejor de los casos para él, finalizaba el día 26 de octubre de 2001, por lo que debe concluirse la extemporaneidad de la presente reclamación, sin que, por lo tanto, sea necesario entrar a analizar las restantes cuestiones que plantea todo expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, procede desestimar la reclamación interpuesta por D. M.M.G., al haber transcurrido con exceso el plazo de un año de que disponía para su interposición.

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