

En Logroño, a 21 de diciembre de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**104/04**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. V.H.B. por la pérdida de visión del ojo derecho.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Con fecha 9 de enero del presente año, es registrada de entrada en el Servicio Riojano de Salud carta de la misma fecha dirigida a “señores de atención al paciente”, manuscrita y firmada por D. V.H.B., en la que, en síntesis, expone:

*“Que, por tener molestias en la vista, fue remitido por el médico de cabecera al Hospital San Pedro y el doctor que le examinó le dijo que tenía cataratas y que tenía que perder mucha vista para poder operarse, mandándole a casa sin prescripción alguna; tras cinco meses con molestias, volvió al San Pedro y el Dr. D.V. le mandó unas gotas que le fueron bien; como no le decían nada de operar, volvió y fue visto por el Dr. F., quien le dijo que, debido a la tensión tan alta que había tenido, se había dañado el nervio y perdido la visión; así es que ha perdido el ojo por no haber tenido asistencia médica, pues si le hubieran “echado” las gotas a tiempo, no habría perdido el ojo; que escribió al Defensor del Pueblo, de cuya Oficina le aconsejaron acudir al Servicio de Atención al Paciente, donde le dijeron que tenía que acudir a los Tribunales, por lo que buscó un Abogado, el cual, “al cabo de año y medio”, le devolvió los papeles diciendo que no podía hacer nada.”*

No concreta en su carta fecha alguna y termina diciendo: “Ahora yo lo que quiero es que me den algo por la pérdida del ojo”, pero sin indicar cantidad alguna.

## **Segundo**

Por escrito del siguiente 12 de enero, el Gerente del SERIS se dirige al reclamante comunicándole la iniciación del procedimiento, de cuya instrucción es órgano encargado el Servicio Riojano de Salud, e informándole de aspectos procedimentales.

## **Tercero**

En la misma fecha, remite copia de la reclamación a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, a la Inspectora Médica designada para la elaboración del preceptivo informe, D<sup>a</sup>. A.G.R., y a Z. España, Cia. Seg. y Reaseguros.

## **Cuarto**

El 2 de febrero del 2004, el Director-Gerente del Complejo Hospitalario remite a la Gerencia del SERIS la siguiente documentación correspondiente a la reclamación interpuesta por D. V.H.B.:

-Parte de reclamación a efectos del Seguro de responsabilidad sanitaria del Dr. D.V. Fernández.

-Informe del Dr. D.V., del Servicio de Oftalmología, de fecha 28 de enero del 2004, del que destacamos lo siguiente:

*“El paciente D. V.H.B. acude a mi Consulta de Oftalmología del Hospital San Pedro, el día 11 de octubre de 2002 aquejando ver mal por OD.*

*En la exploración oftalmológica, la agudeza visual de dicho OD no llega a 1/10 en la escala de optotipos ( en el OI la agudeza visual es de 5/10 difícil) comprobando que, efectivamente, con respecto a la revisión anterior (19/07/02), la agudeza visual del OD ha empeorado notablemente.*

*La tensión ocular en esos momentos era de 40 mm de Hg. en OD y de 14 mm de Hg. en OI, es decir, muy elevada en OD, sin evidenciarse causas facogénicas, uveíticas, etc. responsables de dicha hipertensión.*

*Solicito TAC preferente en dicho ojo, para descargar patología invasiva sobre dicho globo ocular responsable de dicha crisis hipertensiva monocular.*

*Se recita el 30 de octubre de 2003 a fin de revisar su tensión ocular y el resultado del TAC; ver si se había conseguido el control tensional y evaluar los daños que hubiese podido causar sobre dicho ojo, pero el paciente no acude ese día a consulta y no he vuelto a verle”.*

-Parte de reclamación, a efectos del Seguro de responsabilidad sanitaria, del Dr. P.M., del Servicio de Oftalmología.

-Informe del Dr. P.M., de fecha 28 de enero del 2004, del que destacamos lo siguiente:

*“Paciente visto en mi Consulta de Oftalmología del Hospital San Pedro el día 18 de junio de 2002 por primera vez, donde solicitan Fondo de ojo por Diabetes Mellitus. Explorando la función visual, presenta unas agudezas visuales de 7/10 en OD y 5/10 en OI. La tensión ocular en esos momentos es de 18 MMHg en ambos ojos. Vuelvo a ver al paciente el día 20/11/2003 y me comenta que acude, a pesar de ir a una consulta privada casi todos los meses, para controlarse aquí la tensión ocular. En estos momentos en la exploración de polo anterior destaca una pupila areactiva en su OD y presenta unas tensiones de 26 mmHg en OD y 12 MMHg en OI. Vuelvo a ver de nuevo al paciente el día 18/12/2003 y, en esos momentos, la tensión ocular con su tratamiento en OD es de 12 mmHg (en OI es de 14 mmHg sin tratamiento). Le comento que debe seguir con el mismo tratamiento en su OD y cito según protocolo para nuevo control de la tensión en seis meses, salvo novedad”.*

-Informe del Jefe del Servicio de Ortalmología, Dr. F., de fecha 20 de noviembre del 2002, del siguiente tenor:

*“Reconocido este paciente pendiente de cirugía de catarata, se aprecia una atrofia del nervio óptico derecho. Se presenta con un tratamiento intenso anti-hipertensivo ocular con tensiones de 18 mmHg en ese momento. Consultada su historia oftalmológica presenta tensiones oculares normales que, en revisión siguiente efectuada por Dr. D.V., dice tener más de 40 mmHg. Además es cardiopata y presenta otras patologías vasculares. Por todo ello se deduce que en esta atrofia del nervio óptico influyen factores degenerativo-vasculares y probablemente crisis hipertensivas de muy larga evolución no diagnosticadas con anterioridad, porque, al parecer, no había consultado a un Oftalmólogo (de hecho no hay ningún dato anterior-antiguo en la historia oftalmológica). De cualquier forma volveré a revisarlo en fecha próxima”.*

-Carta, de fecha 2 de diciembre del 2002, dirigida al reclamante por la Dra. A.G., del Servicio de Atención al Paciente, con el Vº Bº del entonces Director Gerente del SERIS.

Del contenido de esta carta, se deduce que es contestación a una reclamación del Sr. H.H. y, en base al informe anterior del Dr. F. y a la actuación del propio reclamante de no realizarse las pruebas prescritas (TAC de órbita el 25 de octubre del 2002), ni acudir a Consulta el 30 de octubre de ese año para seguimiento y control de su tensión ocular, concluye diciendo que *“no procede tramitar su reclamación al Seguro de Responsabilidad Civil del Servicio Riojano de Salud, ya que las actuaciones de los Especialistas Oftalmólogos son conformes a la ciencia médica actual.”*

### Quinto

La anterior documentación es remitida el 3 de febrero a la Inspectora Dra. G.R. y a la

Aseguradora Z. España.

### **Sexto**

El 20 de febrero, la Inspectora Médica emite el preceptivo informe y lo remite a la Sección de Coordinación Administrativa de la Gerencia del SERIS. En el referido informe, se establecen las siguientes conclusiones:

*1°.- Hay constancia en la Hª Clínica de D. V.H.B. de Diabetes Mellitus mal controlada, de Cardiopatía Isquémica y de anarquía en la toma de medicación.*

*2°.- El 18/6/02 acude, por primera vez, a la Consulta de Oftalmología del Hospital San Millán para realizar fondo de ojo. Presenta una agudeza visual de 7/10 en OD y 5/10 en OI. La tensión ocular es de 18 mm Hg. en ambos ojos.*

*3°.- Vuelve el 19/07/02 porque ve mal. La agudeza visual es de 5/10 y 4/10 y le indican lentes de corrección. El 11/10/02 vuelve porque ve mal por OD. La agudeza visual en OD es de 1/10 y en OI de 5/10. La tensión ocular es en OD de 40 mm de Hg. y de 14 mm de Hg. en OI. Instauran tratamiento antihipertensivo intenso y le solicitan TAC preferente de OD para descartar patología invasiva que justifique la crisis hipertensiva monocular. Le citan el 28/10/02 y no acude. Tampoco acude a la Consulta del 30/10/02 para seguimiento y control.*

*4°.- En noviembre/02 es visto por el Dr. F., quien indica que el paciente presenta una atrofia del nervio óptico derecho. En ese momento estaba en tratamiento intenso antihipertensivo y las tensiones oculares son de 18 mmHg. en ambos ojos.*

*5°.- El paciente no vuelve a Consulta de Oftalmología del Hospital San Millán hasta 1 año después, el 20/11/03, para control de la tensión ocular ( refiere que le esta controlando un oftalmólogo privado). Presenta 26 mm Hg. en OD y 12 mm Hg. en OI. Le indican que vuelva al mes y la tensión del OD se ha normalizado.*

*6°.- En base a los datos revisados de la Hª Clínica, D. V.H., ha recibido una atención adecuada por parte de los Oftalmólogos de S.S. y si bien presenta una atrofia del n. óptico derecho, en este proceso, según informe del Dr. F., la bibliografía consultada y los antecedentes clínicos del paciente, influyen factores degenerativo-vasculares y probablemente crisis hipertensivas de larga evolución en el tiempo”.*

### **Séptimo**

Al preceptivo informe, se acompaña Historia Clínica Oftalmológica del reclamante, y copia de una “hoja de exposición” al Servicio de Atención al Paciente manuscrita por aquél, de fecha 5 de noviembre del 2002, en la que ya planteaba la reclamación por la pérdida de visión del ojo derecho.

La reclamación manuscrita de 9 de enero del 2004, iniciadora del presente procedimiento, es prácticamente reproducción de la citada de 5 de noviembre del 2002 y a ésta responde, sin duda, la carta de la Dra. A.G. del Servicio de Atención al Paciente, de fecha 2 de

diciembre del 2002, referenciada en el antecedente cuarto *in fine*.

#### **Octavo**

El 25 de junio del 2004, emite dictamen médico la Dra. D<sup>a</sup>. M.M., Especialista en Oftalmología del Hospital Universitario de *La Princesa* y, en base al mismo, la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, en su reunión del siguiente 1 de julio, procedió a rehusar la reclamación, por entender que no existe responsabilidad de la Administración y que la actuación de los profesionales que asistieron al reclamante fue correcta.

#### **Noveno**

Por escrito de 5 de julio, el Gerente del SERIS comunica al reclamante la decisión de la Comisión de Seguimiento y, en trámite de audiencia, le da vista del expediente por término de 15 días hábiles.

#### **Décimo**

El 12 de julio presenta el reclamante en el SERIS nuevo escrito de su puño y letra, reiterando el relato y argumentación de los de 5 de noviembre del 2002 y 9 de enero del 2004.

#### **Décimo primero**

El siguiente día 13, comparece el reclamante, en trámite de audiencia, y solicita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento instruido a raíz de su reclamación, copia que se le facilita en el mismo acto, al tiempo que se le reitera la posibilidad de formular alegaciones y presentar documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de sus derechos.

#### **Décimo segundo**

Haciendo uso de esta facultad, el 19 de julio presenta un folio manuscrito de la misma fecha en el que, insistiendo en lo manifestado en sus escritos anteriores, atribuye la pérdida del ojo a que "*no le echaron las gotas a tiempo*" y justifica su inasistencia a la realización del TAC prescrito en que ya había perdido el ojo y no lo iba a recuperar.

#### **Décimo tercero**

Remitidas las anteriores alegaciones a la Inspectora autora del preceptivo informe, ésta, en escrito de 23 de julio, se ratifica en el emitido el 20 de febrero al no aportar el interesado

ningún dato nuevo que no haya sido tenido en cuenta.

#### **Décimo cuarto**

El Gerente del Servicio Riojano de Salud formula el 29 de octubre del 2004 propuesta de resolución en el sentido de “*desestimar la reclamación interpuesta por D. V.H.B., en virtud de la cual solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario de San Pedro-Millán*”.

#### **Décimo quinto**

Remitida esta propuesta a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, aquélla la informa favorablemente con fecha 16 de noviembre del 2004.

#### **Antecedentes de la consulta**

##### **Primero**

Por escrito fechado el 18 de noviembre de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 22 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

##### **Segundo**

Mediante escrito de 23 de noviembre de 2004, registrado de salida al día siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, 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**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero**

### **Necesidad y ámbito 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 los requisitos exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.**

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida 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 reconociendo en buen número de dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J. 2), pueden sintetizarse así:

1º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención ajena que pueda influir en el nexo causal y sin que el perjudicado tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

A tales requisitos sustantivos ha de añadirse otro de carácter formal en relación con el derecho resarcitorio que se ejercite, consistente en que el mismo no haya prescrito por transcurso del plazo legal de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

### **Tercero**

#### **Sobre la prescripción del derecho a reclamar.**

Sin perjuicio de no obviar el análisis de los restantes requisitos cuya concurrencia determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, estudiamos, en primer lugar, si ha prescrito o no el derecho a reclamar por el transcurso del año desde la manifestación del efecto lesivo o, tratándose de daños a las personas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, según los términos que utiliza el art. 142.5 de la L.P.A.C.

En nuestra opinión, aun compartiendo la doctrina jurisprudencial de que, por no estar fundada en principios de justicia intrínseca, la prescripción ha de ser objeto de interpretación estricta, en el caso sometido a dictamen, la acción de responsabilidad ha prescrito.

El daño cuyo resarcimiento pretende el reclamante consiste en la pérdida de visión del ojo derecho, por lo que, en principio, no ofrece dificultad la determinación del *dies a quo*, el día inicial del cómputo. Sin embargo, ante la falta de claridad de los sucesivos escritos del reclamante y su anárquica respuesta a las citas de los Especialistas y a las pruebas y tratamientos prescritos, hay que deducir aquel día inicial de su historial médico.

Según dicho historial, el reclamante había sido revisado por el Servicio Público de Oftalmología el 19 de julio del 2002, presentando una agudeza visual en O.D. de 5/10; vuelve a revisión el 11 de octubre, quejándose de que ve mal por ese ojo, y su agudeza visual ha descendido a 1/10, con una tensión ocular en el ojo derecho de 40 mm. de Hg., que obliga a instaurar tratamiento antihipertensivo intenso y a solicitarle TAC, para el que se le cita el siguiente día 28. El paciente no acude a realizarse la prueba ese día, ni el día 30, en que había sido recitado a consulta para seguimiento y control.

Sin embargo, el día 5 de noviembre presenta en el Servicio de Atención al Paciente una “hoja de exposición” en la que ya aduce la pérdida de visión del ojo derecho, consecuencia de la atrofia del nervio óptico que es diagnosticada el siguiente día 20 de ese mismo mes por el Jefe del Servicio de Oftalmología.

Teniendo en cuenta, además, que, según alega el propio reclamante en el trámite de audiencia, no acudió el 28 de octubre a realizarse la prueba del TAC para la que había sido

citado, porque “*ya había perdido el ojo y no lo iba a recuperar*” (Antecedente Décimo segundo), hay que concluir que el día inicial del cómputo ha de fijarse entre los días 11 y 28 de octubre del 2002, es decir, entre el día en que se le diagnostica una importante disminución de su agudeza visual y se le prescriben tratamientos y pruebas y el día en que él mismo reconoce “*haber perdido el ojo*”.

Tampoco tiene transcendencia la falta de mayor concreción, porque la prescripción que se inicia, como fecha tope, el 28 de octubre queda interrumpida el siguiente 5 de noviembre, en que se presenta la “hoja de exposición” antes citada, en la que ya pedía, sin cuantificarla, “*una indemnización o compensación por la pérdida de la visión del ojo derecho*”.

Ahora bien, producida la interrupción de la prescripción, surge el problema de determinar qué alcance temporal tiene el efecto interruptivo de ese escrito presentado en el Servicio de Atención al Paciente el día 5 de noviembre del 2002.

Y, entendemos que, al haber sido contestado expresamente dicho escrito por el de la Dra. A.G. de 2 de diciembre del mismo año 2002 (Antecedente Cuarto *in fine*), denegando la tramitación de la reclamación al Seguro de Responsabilidad Civil del Servicio Riojano de Salud, por ser conformes a la ciencia médica las actuaciones de los Especialistas Oftalmólogos, a partir de dicha respuesta consentida se inicia de nuevo el cómputo del año, por lo que, en enero del 2004, la acción estaría prescrita.

#### **Cuarto**

##### **Sobre la relación de causalidad.**

Es requisito esencial para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como ya hemos dicho, que exista una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en tal nexo causal.

La propuesta de resolución estudia este requisito, con citas legales y jurisprudenciales, y afirma acertadamente que la carga de probar la existencia del nexo causal recae sobre el reclamante quien, por mucho que la jurisprudencia haya rebajado en cierta medida las exigencias de tal acreditación (doctrinas del daño desmesurado, de la facilidad probatoria, de la culpa virtual, principio *res ipsa aloquitur*...), ha de aportar, al menos, un principio o indicio de prueba que permita mantener que el daño cuyo resarcimiento se pretende es consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

En el relato fáctico que se reitera en los distintos escritos presentados por el reclamante, pese a sus imprecisiones, parece considerar causa de su secuela indemnizable la no administración por el Oftalmólogo que le vió por vez primera de las gotas que le prescribió el Dr. D.V. meses después, cuya administración calmó las molestias que había padecido en el intervalo entre una y otra visita.

Del conjunto del expediente, podemos deducir que la primera visita es la de 18 de junio del 2002 del Dr. P.M. y la segunda la del Dr. D.V. de 11 de octubre del mismo año. Si las gotas a que se refiere el reclamante eran antihipertensivas, está plenamente justificado que no se prescribieran en la primera visita, en que la tensión ocular es de 18 MM Hg en ambos ojos, y sí en la segunda, cuando la tensión ocular en OD es de 40 mm. de Hg. La actuación de los facultativos, por tanto, es totalmente correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Si tenemos en cuenta que todos los informes y dictámenes obrantes en el expediente coinciden en que la atrofia del nervio óptico derecho, causante de la pérdida de visión, obedece a una hipertensión ocular asociada a factores degenerativos-vasculares del paciente y probablemente a crisis hipertensivas de muy larga evolución no diagnosticadas con anterioridad por no haber acudido a Consulta Oftalmológica, podemos concluir que, no es que no se haya acreditado, sino que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público, el diagnóstico y tratamiento oftalmológico prestado, y el resultado dañoso. Este obedece a aquéllas otras causas ajenas al servicio prestado, es consecuencia de la multipatología del reclamante, factores degenerativos vasculares, diabetes mellitus mal controlada, cardiopatía isquémica y tabaquismo importante, sin que sea desdeñable la propia conducta anárquica del paciente en el seguimiento de los tratamientos, en la toma de medicación o en la realización de las pruebas que se le prescribían. En definitiva, el daño cuya indemnización se reclama es consecuencia de patologías extrañas al tratamiento recibido y de la conducta del paciente (tabaquismo, incumplimiento de dieta alimenticia y de toma de medicamentos) que contribuye al agravamiento de los efectos de aquellas patologías.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

No existe relación de causalidad entre el servicio público sanitario prestado y la pérdida de visión del ojo derecho que padece el interesado, por lo que procede desestimar su reclamación.

## **Segunda**

En todo caso, entiende este Consejo que el derecho a reclamar había prescrito, al haber transcurrido más de un año desde el 2 de diciembre del 2002, en que el Servicio de Atención al Paciente rechaza tramitar la reclamación formulada el 5 de noviembre anterior por el interesado, y el 9 de enero del 2004, fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

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