

En Logroño, a 23 de marzo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**27/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. L. R. H., por las secuelas derivadas de una intervención de cataratas

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 23 de abril de 2008, tiene entrada en el Registro de la Consejería un escrito de D. L. R. H. en el que refiere cómo *“fue intervenido de una catarata en el ojo izquierdo, el día 8 de febrero de 2007, en el antiguo Hospital San Millán. Como consecuencia de dicha intervención contrajo una infección que no fue tratada oportunamente, y que provocó la evisceración del ojo izquierdo y posterior colocación de una prótesis, así como una secuela de dolor que, en la actualidad, está pendiente de tratamiento en la Unidad del dolor”*.

Señala el reclamante que, tras la intervención practicada el 8 de abril, *“el día 9, acudió al ambulatorio a revisión, indicándole que todo estaba bien”*. *“Por la tarde se iniciaron algunas molestias en el ojo izquierdo que se fueron acentuando progresivamente durante la noche, con una creciente inflamación del ojo, y un dolor intenso, por lo que, a las ocho de la mañana, acompañado de su esposa, acudió al Servicio de Urgencias del citado Hospital”*, donde le indicaron que *“era normal”* administrándole calmantes para el dolor.

Tras el fin de semana acudió a la Consulta médica de la Dra. T. desde la que se trasladó al Servicio de Urgencias, *“donde fue diagnosticado de endoftalmitis aguda de ojo izquierdo. Tras el ingreso, se le administra tratamiento antibiótico y, al no mejorar el cuadro, se procedió a realizar una vitrectomía posterior el día 13/12/07 y toma de muestras de cultivo, siendo aislado Streptococcus mitis”*.

Permaneció ingresado hasta el 5 de marzo persistiendo, no obstante el cuadro doloroso hasta que, “*dada la mala evolución del cuadro*”, en consulta de Urgencias del día 21 de mayo de 2007, se cita al compareciente para valorar la evisceración del ojo izquierdo, que se practicó el 29 de julio de 2007. Por todo ello, solicita una indemnización de 63.641,96 €

### **Segundo**

El 18 de abril de 2008, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada al interesado, el 21 de abril, con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

### **Tercero**

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 13 de mayo de 2008, solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud Hospital *San Pedro* cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante referida a la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes en la misma; solicitud que se reitera el 15 de julio de 2008.

### **Cuarto**

El 13 de mayo de 2008, la Instructora remite copia de la solicitud de reclamación a A. G. y C., Compañía de Seguros y Reaseguros, en cuánto aseguradora del SERIS.

### **Quinto**

El 23 de julio de 2008, la Gerencia del Área de Salud remite un informe de la Jefa de Sección de Medicina Preventiva, de fecha 9 de julio de 2008, y documentos anexos (folios 31 a 50) e informe oftalmológico de la Dra. T. (folio 51), así como el historial clínico de D. L. R. (folios 52 a 100), al que se incorpora el consentimiento informado para cirugía de catarata (folio 77 y 77vto).

### **Sexto**

La Instructora del procedimiento, el 24 de julio de 2008, remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que la Inspección Médica elabore el informe que proceda, que lo emite con fecha de 30 de septiembre de 2008 (folios 100 a 105). Señala éste, en las conclusiones, que la infección padecida por el reclamante no es imputable a la falta de diligencia de los profesionales que le atendieron ni tampoco a las condiciones ambientales del quirófano ni del material que se empleó:

*“Es evidente que hay una relación de causa efecto directa entre la intervención de catarata y la pérdida del ojo por evisceración a resultas de una infección sobreañadida que fue rebelde al tratamiento. Pero también parece claro que dicha infección, así como su evolución, no es imputable a falta de diligencia de los profesionales que lo atendieron o a malas condiciones ambientales en el quirófano, o en el material que se empleó”.*

### **Séptimo**

Se ha incorporado al expediente un informe de D. I & I SL, Asesoría Médica, suscrito colegiadamente, el 30 de octubre de 2008, por dos Especialistas en Medicina y Cirugía Oftalmología (págs 110 a 122). Señala en la última de las conclusiones que:

*“El origen de la infección fue endógeno (desde el propio paciente, no desde el exterior). Además, y según consta en la documentación obrante en este expediente, tanto el quirófano, como el material empleado durante la cirugía, estaban correctamente esterilizados y cumplían los requisitos de bioseguridad exigibles, habiéndose realizado los controles oportunos”.*

### **Octavo**

La Instructora, comunica al interesado el trámite de audiencia el 14 de noviembre de 2008, notificado el 18 de noviembre, y, comparecido éste, se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente. Se incorpora al expediente el acta de la comparecencia (folio 125), así como el escrito de alegaciones, de fecha 5 de diciembre de 2008 (folios 126 y 127).

### **Noveno**

El 18 de febrero de 2009, la Instructora elabora una Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, por no ser imputable el daño que se reclama al funcionamiento del servicio público sanitario.

### **Décimo**

El Secretario General Técnico, por escrito de 19 de febrero de 2008, solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emiten el 27 de febrero de 2009 y en el que entiende ajustada a Derecho la Propuesta de resolución desestimatoria formulada por la Instructora.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 4 de marzo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 13 de marzo de 2009, 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 13 de marzo de 2009, registrado de salida el día 17 de marzo de 2009, 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 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. Esta cuantía ha sido elevada a 6000 euros por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto; pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo, a raíz de la modificación operada por las citada Ley 4/2005 de 1 de junio a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia.

En el presente caso concluido dicho trámite con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 5/2008, al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, 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 público 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

### **La responsabilidad patrimonial de la Administración.**

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 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).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al

funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*.

Y es que en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de *medios* y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

### **Tercero**

#### **La responsabilidad de la Administración en el presente caso.**

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se trata de dilucidar si existió negligencia médica por parte de los Facultativos durante el proceso asistencial que dispensaron a D. L. R. o un mal funcionamiento por falta de asepsia de los quirófanos del Centro hospitalario en que fue intervenido quirúrgicamente, dependientes de la Administración sanitaria de La Rioja.

Y ello porque, según expone el reclamante en el escrito de reclamación, de una parte, *“la inflamación del ojo izquierdo que presentaba el día 12 cuando fue visitado por la Dra. T. , era similar a la que presentaba el día 10 cuando acudió a los Servicios de Urgencias”... y... “en suma, la defectuosa actuación de los Servicios de Urgencias, al no instaurar el tratamiento adecuado, desarrolló o propagó la infección que se extendió con tal virulencia que fue preciso eviscerar el ojo”* y, de otra parte, *“la lesión sufrida por el reclamante cabe imputarla a la Consejería de Salud, al omitir total y absolutamente, o cuando menos descuidar, el mantenimiento del quirófano en las condiciones de asepsia*

*adecuadas, siendo personal a su servicio el encargado de realizar la esterilización oportuna del instrumental quirúrgico utilizado... ”.*

Pero, a la vista de la documentación médica obrante al expediente administrativo y en particular del Informe de la Inspección médica (folios 100 a 105), de los informes emitidos por los Médicos en relación con la asistencia prestada a la reclamante (folios 31 a 51) y de su historial clínico (folios 52 a 100), así como del dictamen médico pericial (folios 110 a 122), se extrae que las actuaciones médicas practicadas a la paciente en este caso fueron adecuadas a la *lex artis ad hoc* y que no existió negligencia médica ni mala praxis en momento alguno del tratamiento ni falta de asepsia en los quirófanos o en instrumental utilizado en la intervención quirúrgica de cataratas practicada a .D. L. R. H.

-En primer lugar, no queda acreditado que en dicha revisión en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán* existiera sintomatología compatible con una endoftalmitis. Consta, en el Informe de asistencia en el referido Servicio de Urgencias del día 10 de febrero de 2007 (folio 53), que el reclamante presenta “*hiperemia conjuntival. Tyndal negativo. Buen aspecto de la intervención*”; y el informe de la Dra. T. (folio 51) dice: “*desde que fue visitado en Urgencias hasta que acudió a mi consulta el 12/02/2007 habían pasado más de 48 horas. Por supuesto que le indiqué que tenía que haber vuelto a Urgencias. Por la historia natural de la endoftalmitis y vista la evolución tórpida de este caso, es prácticamente imposible que el ojo estuviera igual el sábado por la mañana que el lunes, de hecho, en la visita a Urgencias no refiere disminución de la agudeza visual. Se adjunta la exploración del día 12/02/2007 en el reverso del Informe del Servicio de Urgencias.*

Inmediatamente, en la misma consulta, “*se inicia el tratamiento indicado en estos casos y continúa en el Hospital con inyecciones intravítreas e intravenosas mas colirios antibióticos y control de su diabetes por parte del Servicio de Medicina Interna*”, extremos todos ellos que son recogidos y confirmados en el informe de la Inspección Médica (folio 104), que añade:” “*En buena lógica, aplicando un criterio estrictamente científico, es más creíble la evolución que defiende la Dra. T. que el paciente, pues la evolución de 48 horas en un proceso infeccioso como el que estamos describiendo y sin tratamiento específico no parece que pudiera permanecer estable*”. “*La atención médica que se presta a D. L. R. H., una vez producidas las complicaciones descritas y conocidas, parecen ser adecuadas*”. Conclusión que es ratificada por la pericial médica aportada (folio 121).

-En segundo lugar, consta en el expediente que el origen de la infección padecida por el reclamante y que llevó a la evisceración de su ojo izquierdo “*no es de procedencia externa, sino interna del propio paciente*”, como asegura la Inspección médica y los peritos oftalmológicos. Según el informe emitido por la Jefe de Sección de Medicina Preventiva, el *Streptococcus mitis* que le fue diagnosticado al paciente “*pertenece al grupo de los Streptococcus Viridans (también llamados estreptococos orales), que forman parte del de la flora normal del tracto respiratorio superior*” (Anexos I y II). Por

lo tanto *“no es razonable pensar en una procedencia ambiental, de la infección, sino que dicho germen al formar parte de la flora habitual de las personas, lo más probable es que la infección que se produjo sea procedencia endógena (propio paciente)”* (folio 31) de *“un patógeno propio de la piel y anejos de los humanos”* *“por lo que el origen de la infección fue casi con total seguridad endógeno (desde el propio paciente) y no exógeno (desde el exterior)”* y *“por desgracia no existe ningún método descrito en la actualidad que asegure una esterilización total de la piel y anejos del paciente”* (folios 120 y 121).

-En tercer lugar, como concluye en Informe pericial aportado en el expediente, *“según consta en la documentación obrante en el expediente, tanto el quirófano como el material empleado durante la cirugía, estaban correctamente esterilizados y cumplían los requisitos de bioseguridad exigibles, habiéndose realizado los controles oportunos”* (folio 122). El informe emitido por la Jefa de la Sección de Medicina Preventiva (folio 31) describe el *protocolo de limpieza* que por aquellas fechas se realizaba: 1) limpieza diaria antes del inicio de las intervenciones, después de cada intervención y al finalizar la mañana; 2) semana: una limpieza más profunda y 3) mensual: limpieza general del quirófano (según protocolo anexo 3) y detalla que en el quirófano de Oftalmología del Hospital San Millán se realizaba mensualmente el *control de bioseguridad* para detectar el posible *“crecimiento de hongos oportunistas”*.

El último informe realizado por el Servicio data de 16 de enero de 2007 y puede comprobarse (Anexo IV, folios 46 y 47)) que se detectó *“bioseguridad adecuada”*. Asimismo se hace constar que *“el material utilizado para cada paciente se esteriliza previamente. Los controles físicos, químicos y bacteriológicos que se realizan en la Central de esterilización en todos los ciclos fueron correctos. Lo que corrobora que la esterilización del material utilizado fue adecuada. Como consta en la etiqueta del faco utilizado para el paciente, se esterilizó en autoclave 2, 8ª carga el día 7-2-07, cuyos controles físicos y químicos de la hoja de control de esterilización fueron correctos”* (Anexo 5, folio 48).

Analizado todo ello, y *“a la vista otros hechos o fundamentos objetivos”* la Inspección Médica afirma que *“es descartable que la infección sobrevenida en el postoperatorio tenga su origen en las condiciones ambientales o falta de condiciones higiénicas del quirófano y/o material donde se realizó la intervención”* (folio 104).

- Por último y, en cuarto lugar, figura en el expediente la *Hoja del consentimiento informado* de Cirugía de catarata, *firmada tanto por el reclamante como por el Facultativo* (folio 77 y 77vto.), donde se contiene la información sobre qué es la catarata (*¿en que consiste la cirugía de la catarata?*) consideraciones sobre dicha cirugía y posibles complicaciones. Entre los riesgos y complicaciones que pueden aparecer en esta cirugía, además de los derivados de la anestesia, ya sea local o general, se indica: *“Otras complicaciones derivadas de la cirugía: pérdida del contenido intraocular por hemorragia expulsiva, infección grave dentro del ojo, ...”*; lo que significa que, a veces, aun habiéndose realizado la práctica sanitaria correctamente, conforme a la *lex artis*,

disponiendo de todos los medios adecuados, no puede descartarse alguna complicación y que el paciente era consciente de dicha circunstancia.

En definitiva, el conjunto de la prueba incorporada al expediente administrativo permite concluir que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, y con los medios adecuados, por lo que no procede imputar responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

El Consejo Consultivo entiende que debe ser desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. L. R. H., por no ser imputables los daños que se reclaman al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

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.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero