

En Logroño, a 8 de marzo de 2013, 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María 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

11/13

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D. M. D. por daños y perjuicios que entiende causados en el SERIS por evisceración de su ojo izquierdo y que valora en 80.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 26 de abril de 2012, presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro* el 2 de mayo y registrado de entrada en la Consejería el siguiente 9, D. M. D. presenta reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial, exponiendo lo siguiente:

“Analizadas las distintas pruebas realizadas con mi persona y analizada la intervención realizada por Uds., relativa a la extracción de mi ojo izquierdo, por la presente y una vez analizada la negligente intervención, según los informes por distintos Médicos, quiero demostrar a uds. la dejadez en citada intervención y, por la presente, solicitar toda la historia clínica, con el fin de peritar los daños habidos en la misma. Asimismo, quiero que se me facilite el informe completo sobre la intervención y el diagnóstico a la exploración realizada por el Hospital Universitario de Valladolid por el traslado hecho por ustedes. Por lo expuesto, solicito por los daños y perjuicios la cantidad de 80.000 euros que, según los peritos, es la cantidad que tiene la pérdida del ojo”.

Segundo

Mediante Resolución de 11 de mayo de 2012, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día inmediato anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de fecha 14 de mayo, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Cuarto

Mediante comunicación interna del mismo día 14, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Area de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquéllos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Oftalmología al reclamante; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada.

La solicitud es reiterada el 31 de julio de 2012.

Quinto

Mediante escrito de 3 de agosto, la Gerencia de Área remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa copia de la historia clínica del reclamante y los informes aportados por las Dras. A. L. y V. O.

Sexto

Con fecha 9 de agosto de 2012, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Séptimo

El Informe de Inspección, de fecha 26 de octubre, establece las siguientes conclusiones:

"1ª.- La intervención de pterigion en el ojo izquierdo realizada (al paciente) estaba indicada para la

situación que presentaba y fue realizada con una técnica adecuada, de manera correcta y de acuerdo a los protocolos, sin que durante la misma presentara ningún tipo de complicaciones.

2ª.- La evolución posterior no fue favorable pese a un adecuado y estrecho seguimiento realizado por el Servicio de Oftalmología. Presentó una gran ulceración corneal, con infección y perforación, para la que le fueron pautados los tratamientos apropiados, sin evitar detener su progresión hacia una necrosis esclerocorneal masiva, por la que se tuvo que proceder a la evisceración del ojo al no existir otra opción terapéutica.

3ª.- Tanto la úlcera corneal como la infección quedan recogidas como posible, complicaciones en el consentimiento informado para la intervención de pterigion firmado por el paciente. En la literatura médica, también queda descrita la necrosis esclerocorneal como posible complicación tras este tipo de intervenciones, sucediendo ésta con escasa frecuencia, pero presentando extrema gravedad.

4ª.- Aunque no se puede determinar el motivo de la tórpida evolución que presentó el paciente, se puede considerar que la mala oclusión parpebral, por parálisis facial de años de evolución que presentaba pudo haber influido en la mala evolución de la úlcera corneal al predisponer la mayor exposición de las lesiones y el reblandecimiento de la superficie corneal.

Por lo expuesto, y pese a que la evolución del paciente no ha sido la esperada, no se puede considerar que la asistencia sanitaria prestada haya sido incorrecta y que no se haya actuado conforme a la lex artis.”

Octavo

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, de fecha 4 de diciembre, que establece las siguientes conclusiones:

“1. En la documentación obrante, constan los documentos de consentimiento informado para los diferentes procesos realizados, firmados por el paciente y por el Médico correspondiente. Entre ellos, consta el documento para la cirugía de pterigium, constando como posibles complicaciones la úlcera corneal, y la infección, entre otras.

2. La indicación quirúrgica fue correcta, al padecer el paciente de un pterigium muy sintomático, que le estaba además afectando a la agudeza visual.

3. La técnica quirúrgica utilizada fue una técnica moderna, adecuada para el caso, y sin riesgo especial de complicaciones graves, como la necrosis esclerocorneal que ocurrió.

4. El diagnóstico de la complicación ocurrida fue precoz, y el tratamiento de la misma fue adecuado. La necrosis esclerocorneal requiere tratamiento lubricante y oclusivo local (mediante lente de contacto, trasplante conjuntival o corneal, oclusión ocular con parche, tarsorrafia, etc), a pesar de lo cual el pronóstico es pobre, con alta tendencia a la perforación ocular y pérdida del globo ocular, como ocurrió en este caso.

5. Consta que, en este caso, se pautó tratamiento para el adelgazamiento o dellen escleral inicial

(lente de contacto, tratamiento tópico), que estuvo bien controlado durante los meses de octubre y noviembre de 2011. En diciembre de 2011, ocurrió un proceso infeccioso intraocular severo, que requirió ingreso hospitalario para tratamiento antibiótico, infección que afortunadamente respondió de manera favorable al tratamiento. A pesar de esto, la córnea mantuvo una zona blanquecina central (úlceras neurotróficas y melting) que impedía la visión, y que finalmente, a final de enero de 2012, sufre un proceso de perforación ocular, que requirió ingreso, planteándose realizar un trasplante de membrana amniótica más tarsorrafia para reconstrucción del globo ocular, técnica que no se pudo llevar a cabo ya que en pocos días la evolución de la necrosis escleroscorneal fue extrema, siendo imposible reconstruir el globo ocular (opinión confirmada por el Hospital Clínico Universitario de Valladolid), realizándose finalmente vaciamiento del contenido del globo ocular, con implante de prótesis ocular.”

Noveno

Mediante escrito de 11 de diciembre, la Instructora se dirige al reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 27, comparece el interesado en el Servicio de Asesoramiento y Normativa y se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

El día 17 de enero de 2013, presenta un breve escrito de alegaciones en el que se limita a insistir en su pretensión de que se le abone la cantidad reclamada, añadiendo la de que se le conceda una invalidez total para el trabajo. Acompaña a su escrito un informe médico de la entidad U.

Décimo

Con fecha 11 de febrero de 2013, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios”.

Décimo primero

El Secretario General Técnico, el día 12 de febrero, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud y Servicios Sociales, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución el día 20 de febrero.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito enviado y firmado electrónicamente el día 21 de febrero de 2013, registrado de entrada en este Consejo el día 27 de febrero de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 1 de marzo de 2013, procedo, en nombre de dicho Consejo, 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 indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito 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 hoy vigente limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por el interesado la cantidad de 60.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen, aun cuando, según la doctrina reiteradamente

mantenida por este Consejo, la legislación aplicable al presente caso sería la vigente al tiempo del trámite de audiencia, momento en que la cuantía era la de 6.000 euros.

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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) 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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07, *“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, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la *lex artis ad hoc*, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”.*

Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis ad hoc* o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

En el caso sometido a nuestro dictamen, constando en el expediente la existencia de documentos de consentimiento informado, suscritos por el reclamante, relativos a las distintas intervenciones quirúrgicas a que fue sometido, resulta evidente que la responsabilidad, de la Administración, en su caso, derivaría de una infracción de la *lex artis*.

Debemos partir de la base de que existe un daño real y efectivo, la pérdida de un ojo, consecuencia de la actividad sanitaria. Tema distinto es si concurre un criterio positivo de imputación a la Administración pública de la responsabilidad de resarcir el daño, criterio positivo de imputación que no puede ser otro que el de la infracción de la *lex artis ad hoc* pues, como hemos reiterado en nuestros dictámenes, 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.

Según la historia clínica del reclamante y los informes del Servicio de Oftalmología, valorado por primera vez en dicho Servicio el 18 de julio de 2011, es diagnosticado de pterigión en el ojo izquierdo muy sintomático, con importantes fibrosis. Presentaba, como antecedentes, parálisis facial en ojo izquierdo, de 35 años de evolución, con mala oclusión parpebral y fenómeno de Bell positivo.

Propuesto el tratamiento quirúrgico del pterigion, firma el consentimiento informado para su realización y es intervenido el 30 de septiembre.

Aunque no surgieron complicaciones durante la intervención quirúrgica, la evolución posterior no fue favorable, pese al estrecho seguimiento por parte del Servicio de Oftalmología, en el que es revisado o atendido los días 7 y 18 de octubre y 9 y 21 de noviembre; es ingresado el 6 de diciembre y dado de alta el siguiente día 16; visto en consulta los días 18, 20, 22 y 27 de diciembre. Finalmente, el 28 de enero de 2012 acude al Servicio de Urgencias y se le ingresa de nuevo con diagnóstico de perforación corneal central y dolor. Propuesta la evisceración, para evitar riesgos mayores de infección local y sistemática, el paciente solicita segunda opinión y es visto, el 10 de febrero, en el Hospital Clínico de Valladolid, que es centro de referencia nacional en reconstrucción de superficie ocular. Coincidiendo la propuesta de ese centro con la del Servicio del Hospital *San Pedro*, el paciente admite la evisceración, presta el consentimiento informado y es intervenido el día 13 de febrero.

Aun cuando debe reconocerse, y así lo hace el Informe de Inspección, que la evolución de la patología fue tórpida y desafortunada, no estamos en un supuesto de daño desproporcionado toda vez que, en el documento de consentimiento informado relativo a la intervención del pterigion, quedan recogidas como posibles complicaciones tanto la úlcera corneal como la infección.

La doctrina del daño desproporcionado, de ser ésta la naturaleza del reclamado, hubiera supuesto la posibilidad de invertir la carga de la prueba, pero, al no serlo, es al reclamante a quien corresponde acreditar, no sólo la realidad del daño, sino también la concurrencia del criterio positivo de imputación de responsabilidad a la Administración que, tratándose de la Sanitaria, no puede ser otro que el de la infracción de la *lex artis*.

Y no existe prueba alguna de mala praxis por parte de cualquiera de los intervinientes en todo el proceso asistencia, quirúrgico y postoperatorio del reclamante.

Frente a las expresiones “negligente intervención” o “diagnóstico totalmente equivocado” que utiliza el interesado en su escrito inicial y en el de alegaciones respectivamente, sin razonamiento ni apoyatura probatoria alguna, y no constando en el expediente ni siquiera indicios de una praxis médica o asistencial incorrecta, hemos de atenernos al informe del Servicio de Oftalmología del Hospital *San Pedro*, al de la Inspección Médica y al emitido a instancias de la Aseguradora del SERIS; y concluir que, en su momento, la indicación quirúrgica fue correcta y la técnica quirúrgica utilizada fue una técnica moderna, adecuada y sin riesgo especial de complicaciones graves, como la necrosis esclerocorneal que ocurrió. Surgida la complicación, su diagnóstico fue precoz y el tratamiento correcto, pese a lo cual y al constante seguimiento por parte del Servicio de

Oftalmología, el proceso evolucionó negativamente, desembocando, por desgracia, en la pérdida del globo ocular.

A pesar de que tales informes pudieran cuestionarse por tratarse de informes de parte, frente al juicio técnico en ellos contenido no puede gozar de eficacia enervante la mera manifestación del reclamante que, siendo también de parte, está realizada por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

Añadamos que los repetidos informes no fueron contradichos, según se deduce del expediente, por el Hospital Clínico de Valladolid al que se recurrió para segunda opinión.

En consecuencia, estimamos que falta el presupuesto esencial de la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño reclamado, al no haberse acreditado una mala praxis por parte de ninguno de los profesionales que intervinieron en la atención del interesado a lo largo de todo el proceso asistencial.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la pretensión de indemnización ejercitada por el reclamante, puesto que el daño por el que reclama no es imputable 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