

En Logroño, a 16 de febrero de 2017, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

12/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm.a Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria formulada por D. D.M.S, por daños y perjuicios que entiende causados al practicarle en el SERIS una linfadenectomía con secuela de queratitis intersticial tras úlcera corneal con pérdida de visión; y que valora, inicialmente, en 100.000 euros y, luego, en 42.755 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Letrada D^a Y.A.G, en nombre y representación del precitado paciente, mediante escrito fechado el 15 de septiembre de 2015, registrado en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja el 28 de septiembre de 2015, formula la expresada reclamación, basándola en los siguientes hechos:

-En el mes de julio de 2014, el reclamante acudió al Servicio de Dermatología a fin de que le fuera practicada una biopsia de una pequeña mancha que tenía en el cuello.

-El 12 de agosto, le indicaron que se trataba de un melanoma, prescribiendo nueva intervención para ampliar los márgenes en la zona de la lesión y retirar el ganglio centinela para analizar. Dicha intervención se realiza el 9 de septiembre de 2014.

-El 3 de octubre, le citan para informar del resultado del análisis del ganglio centinela, informándole que estaba dañado y que había que proceder a una linfadenectomía.

-El 27 de octubre, se realiza la linfadenectomía bajo anestesia general. Al despertar, el reclamante observa alarmado que había perdido la visión del ojo derecho, indicándole el equipo médico que ello pudo deberse a una mala disposición de los parches protectores que se colocan en los ojos. Se le

diagnosticó, en un principio, úlcera corneal más laceración conjuntival del ojo derecho. En la actualidad, padece queratitis intersticial, tras úlcera corneal, con pérdida de visión.

-La profesión habitual del reclamante era la de conductor de vehículos en obras contractivas, con los cometidos habituales de abrir zanjas, canalizar tuberías de luz, agua y gas. Dicha actividad no la ha vuelto realizar, ya que se encuentra impedido para continuar ejerciendo la misma.

-Asimismo, el solicitante practicaba la caza mayor y menor, viéndose impedido para ello a partir de la pérdida de visión por el ojo derecho.

-No consta, como posible secuela, la afectación ocular ni la pérdida de visión, en el consentimiento informado de la intervención quirúrgica.

En base a lo anterior, el reclamante solicita el abono de una indemnización de 100.000 euros.

Segundo

En fecha 23 de mayo de 2016, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructora del mismo.

Por escrito de 24 de mayo de 2016, la Instructora comunica al interesado la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992.

Tercero

Mediante comunicación interna de 13 de octubre de 2015, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al reclamante; una copia de la historia clínica, relativa a la asistencia reclamada; y, en particular, informes emitidos por los Facultativos intervinientes.

Con fecha 11 de noviembre de 2015, la Compañía de Seguros W.R.B.E.Ltd., Suc. en España acusa recibo de la documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS), en relación con la reclamación presentada.

Cuarto

El 24 de noviembre de 2015, el Director del Área de Salud de La Rioja remite cuanta documentación le fue solicitada, así como los informes aportados por los Dres. D. J.L.R.M, D. P.R.V. y D^a A.M.R.G.

-En el **informe 20 de octubre de 2015, del Dr. R.M.** (Jefe de Servicio de Oftalmología), se hace constar:

“Se trata de un paciente en el que, en el curso de una intervención de linfadenectomía cervical el 27/10/14, se produce una úlcera corneal con laceración conjuntival en ojo derecho. Es revisado por nuestro Servicio en múltiples ocasiones, con evolución lenta pero favorable.

El 28/11/14, se detecta la aparición de edema corneal, con disminución de agudeza visual (presentaba una agudeza visual mejor corregida de 0.6 por ojo derecho y 1.0 por ojo izquierdo), por lo que es remitido a la Sección de Cornea.

Veo personalmente al paciente, por primera vez, el 10/12/14, confirmando el diagnóstico e instaurando el tratamiento oportuno. En las revisiones sucesivas, se produce una, lenta pero progresiva, mejoría.

La última vez que he visitado al paciente ha sido el 19/8/15. En ese momento, su agudeza visual mejor corregida era por ojo derecho de 0.9, y se mantenía un haze (cicatrización subepitelial) difuso en sector nasal, prácticamente imperceptible, con zona central respetada, sin edema. Indiqué el uso de lágrima artificial cada 8 horas, y di al paciente de alta”.

-Por su parte, el **Dr. R.V.** (Cirujano plástico), **informa** (nota de 5 de noviembre de 2015) que:

“El paciente fue intervenido el 27 de octubre de 2014, realizándosele una linfadenectomía cervical funcional derecha, debido a la presencia de una micrometástasis de melanoma en la biopsia previa de ganglio centinela realizada el 09 de septiembre.

La operación discurrió con completa normalidad. En el postoperatorio inmediato el paciente refirió dolor en ojo derecho, con pérdida de visión. Fue realizada interconsulta al Servicio de Oftalmología, que diagnosticó laceración conjuntival del ojo derecho, con inicio de úlcera corneal. La zona intervenida está alejada del ojo; de hecho, durante la intervención, esa zona de la anatomía permanece tapada por los paños quirúrgicos y, en ningún momento de la misma, está expuesta. Los paños quirúrgicos delimitan la zona a intervenir, en este caso, la zona cervical derecha, desde la rama mandibular hasta la zona clavicular, estando el resto de la anatomía cubierta por paños estériles.

En cualquier intervención quirúrgica, se realiza la profilaxis del daño ocular mediante la aplicación de pomada epitelizante y colocación de esparadrapo de plástico para mantener ambos párpados unidos, excepto en aquellas en las que haya que intervenir sobre los párpados o zonas adyacentes. En este caso concreto, al estar el campo quirúrgico alejado de la zona ocular, supongo que la profilaxis se realizó como se hace habitualmente. En todo caso, es el Anestesiólogo el que realiza dicha profilaxis, como parte de la preparación quirúrgica.

El postoperatorio de la intervención realizada (linfadenectomía cervical derecha) discurrió sin problemas y dentro de la normalidad, excepto por la lesión ocular, ajena a la misma, que siguió controlada por el Servicio de Oftalmología. Actualmente, el paciente sigue su tratamiento para el melanoma, según protocolo en el Servicio de Oncología Médica”.

-En el **informe de la Dra. R.G.** (Médico Especialista del Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital *San Pedro*), se consigna lo siguiente:

“Como recogen los hechos de la reclamación, el día 27 de octubre de 2014,(al paciente) se le practicó una linfadenectomía cervical derecha, bajo anestesia general, siendo yo la Anestesióloga responsable en dicho proceso.

Al paciente, se le practicó una anestesia general, con intubación orotraqueal, permaneciendo, en todo momento, hemodinámicamente estable y sin que ocurriera durante la misma ninguna incidencia reseñable.

Tras la cirugía, el paciente pasó, consciente y orientado, a la Sala de Reanimación, donde, según consta en su historia, manifestó dolor ocular y fue evaluado por un Oftalmólogo, que realizó el diagnóstico de úlcera corneal central, casi completa.

Las complicaciones oculares más frecuentes en relación con la anestesia general son las abrasiones corneales. Durante la anestesia general, se pierde el reflejo de parpadeo y disminuye la producción basal y refleja de lágrimas. Si, tras la anestesia general, el ojo permanece parcialmente abierto se puede producir una abrasión en relación con la zona corneal expuesta, siendo lo más común una lesión lineal, fusiforme en el área interparpebral. Dichas lesiones son generalmente leves y cicatrizan sin secuelas en pocos días.

El método de protección utilizado por nosotros y considerado por algunos autores el más efectivo (ver Tratado Anestesia, Miller, 6ª edición, Cap. 28, colocación del paciente, cuya fotocopia adjunto), es la oclusión total del ojo con esparadrapo. En la cirugía de cuello, la cara queda tapada por el campo quirúrgico, por lo que se pierde el control continuado de dicha zona.

Considero que la gravedad y el tipo de lesión que sufrió el paciente exceden la que se produciría si, de forma inadvertida, como se sugiere en la reclamación, el parche del ojo no ocluyese totalmente el mismo.

Estos son los únicos datos que puedo aportar dado el tiempo transcurrido desde la intervención y al no haber tenido información hasta el día de hoy de las lesiones sufridas tras la misma”.

Quinto

El día 16 de diciembre de 2015, la Instructora da traslado del expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación.

-En el **informe de la Inspección médica**, que es emitido el 15 de enero de 2016, se establece la siguiente conclusión:

“...hay una relación causal evidente entre la intervención quirúrgica del 27/10/2014 y la lesión del ojo derecho, que se manifiesta ya en el postoperatorio más inmediato. Que este tipo de lesión (la abrasión corneal) es la más frecuente dentro de las complicaciones oculares en relación con la anestesia general y que, en la posición de decúbito prono, con la cabeza girada hacia un lado, hay estudios que sitúan su prevalencia entorno al 0,17%. En general, se trata de lesiones leves y que cicatrizan sin secuelas. También resulta evidente que dicha complicación no figura como tal, dentro del protocolo de información para el consentimiento del paciente que va a ser sometido a anestesia general o locorregional; aunque, dada su escasa prevalencia, alguien podría pensar que resulta harto difícil que, para que un consentimiento informado resulte eficaz en su objetivo fundamental, que es informar de la mejor manera posible al paciente y que éste acepte con su firma un riesgo cierto, se consiga detallando, una a una, los cientos o miles de complicaciones que pueden presentarse, a pesar de una atención atenta y correcta. Por otra parte, y según hemos expuesto, afortunadamente la lesión ocular (del paciente) al cabo de 10 meses en que fue dado de alta por (el Servicio de) Oftalmología, ha curado, con escasas o inapreciables secuelas, que, sin duda, permiten al paciente desarrollar una vida normal, tanto en el ámbito laboral como personal o de aficiones. Todo lo más, deberá adoptar pequeñas medidas higiénicas en ambientes de polvo o de alta contaminación para proteger sus ojos”.

Sexto

Consta unido al expediente un **informe médico pericial de 18 de marzo de 2016**, realizado, a instancia de la Compañía de Seguros B, por la **Dra. R.G.** (de la consultora médica P.), en el que se obtienen las siguientes conclusiones generales:

“(El paciente) fue intervenido, el 27-10-14, de linfadenectomía cervical derecha, por biopsia de ganglio centinela positiva de melanoma periauricular.

-La intervención se realizó bajo anestesia general, sin que consten incidencias quirúrgicas ni anestésicas.

-Durante el postoperatorio inmediato, se diagnosticó una úlcera corneal derecha.

-Se habían tomado las medidas profilácticas de protección ocular, mediante colocación de esparadrapos, lo cual es correcto.

- Pese a ello, en algún momento tras la retirada de los esparadrapos, se produjo un roce accidental en la córnea que dio lugar a una úlcera corneal.

- Si bien parece existir una relación causal entre la intervención quirúrgica y la lesión corneal, no hay razones para suponer una actuación médica inadecuada”.

Séptimo

Notificada a la representante del interesado (mediante oficio de 26 de septiembre de 2016) la apertura del trámite de audiencia, por parte del mismo se evacuó dicho trámite a través de escrito de 15 de octubre de 2016, registrado en la Consejería de Salud el siguiente día 18.

En las alegaciones presentadas, el reclamante advierte que la lesión ocular producida en la intervención quirúrgica llevada a cabo el 27 de octubre de 2014 *“no consta como riesgo en el consentimiento informado y existe una relación causal entre la intervención quirúrgica y la lesión corneal, por lo tanto existe obligación de indemnizar al paciente”*, determinando, como secuelas que al mismo le han quedado, *“un leucoma residual extenso, que le afecta al eje visual”*.

En el mismo escrito de alegaciones, se minorra (respecto a la inicial) la cantidad reclamada a 42.755 euros, aportando, como justificación de la procedencia del abono de dicho importe, un *informe de cálculo*, conforme -según dice- al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y un informe oftalmológico de 29 de julio de 2016, del Dr. D. J.G.R.

Octavo

Con fecha 20 de diciembre de 2016, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución, en el sentido de estimar parcialmente la reclamación y, en consecuencia, abonar al reclamante la cantidad de 17.230,95 euros.

Noveno

La Secretaria General Técnica, el día 29 de diciembre de 2016, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido de forma favorable a la Propuesta de resolución el 18 de enero de 2017.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 21 de enero de 2017, registrado de entrada en este Consejo el día 23 de enero de 2017, la Excm. Sra. Consejera de Salud del 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 24 de enero de 2017, procedió, 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

Asignada la ponencia al 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 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 [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la Disposición derogatoria única, 2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de lo establecido en la Disposición transitoria tercera, a) de la indicada Ley] prescribe 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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad inicial de 100.000 euros (aunque, posteriormente, haya resultado reducida a 42.755 euros), nuestro dictamen resulta ser 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 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’92-, la cual resulta aplicable al presente supuesto [Disposición derogatoria única, 2.a), en relación con la Disposición transitoria tercera, a), de la Ley 39/2015, sirviendo lo señalado anteriormente, y por los mismos motivos, respecto a la vigencia del Real Decreto 429/1993].

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC’92), 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 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 tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se

manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso

La reclamación se presenta por considerar, de un lado, que la lesión corneal sufrida fue consecuencia de una actuación médica inadecuada; y, de otro, que no fue debidamente informado de los riesgos oculares que suponía la intervención, no teniendo que soportar los daños sufridos.

La Propuesta de resolución, aun entendiendo que la actuación médica fue correcta, según se desprende de la información contenida en el expediente, y como se pone de manifiesto en el dictamen pericial aportado por la Compañía Aseguradora (en el que se concluye que, “*si bien parece existir una relación causal entre la intervención quirúrgica y la lesión corneal, no hay razones para suponer una actuación médica inadecuada*”), determina que, de la propia documentación y, principalmente, del informe de la Inspección médica, se colige que existe relación de causalidad entre la intervención quirúrgica de linfadenectomía practicada el 27 de octubre de 2014 y la lesión corneal producida.

También destaca la referida Propuesta de resolución que, en los documentos de consentimiento informado suscritos por el paciente, no aparece recogida, entre las posibles complicaciones, el deterioro ocular sufrido.

Este Consejo Consultivo comparte las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, en efecto, tal y como señala la Inspección médica (y, veladamente,

el informe de la Compañía de seguros), el origen de la lesión en el ojo derecho del reclamante se encuentra en la intervención quirúrgica llevada a cabo el 27 de octubre de 2014 (en palabras del Inspector médico informante: “*es evidente que, como consecuencia de la citada intervención, se produce una lesión en el ojo derecho*”).

No existiendo discrepancia alguna acerca de la concurrencia, en este caso concreto, del necesario nexo causal entre la actuación médica y el resultado dañoso acreditado, cabe recordar, respecto al consentimiento informado, que, como ha venido dictaminando este Consejo Consultivo (por todos, en el reciente D.43/16), el mismo venía ya contemplado en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, ahora derogado y sustituido por el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y, por lo que afecta a la CAR, por la Ley riojana 2/2002 de 17 de abril, que también contempla el derecho del paciente a ser informado.

Dicha información es, pues, necesaria para toda actuación en el ámbito de la sanidad, comprendiendo, por lo tanto, todo proceder realizado con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación. Ello es así porque el paciente tiene derecho a que se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

Este criterio tiene su génesis en el Derecho privado, donde equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente. En principio, el mismo significado ha de otorgarse al consentimiento informado en el marco de la responsabilidad patrimonial. En tal campo, el presupuesto de este criterio es el de la existencia de una obligación prestacional (que aquí no deriva de un contrato sino de una relación jurídico pública), y equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de dicha responsabilidad, por la cual el paciente asume los riesgos típicos de los que fue informado, de modo que, entonces, ha de entenderse que éste tiene el deber jurídico de soportar el daño en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración (o, como hemos señalado en otros dictámenes, la imposibilidad de imputar a la Administración el daño producido).

Pero esta cláusula tiene mayor alcance práctico que en el Derecho privado, porque la Administración no responde por culpa, sino objetivamente y, entonces, si no fuera por ella, deberá responder incluso habiendo cumplido escrupulosamente con su obligación prestacional que, en todo caso, es *de medios* y no *de resultado*.

Por ello, hemos recapitulado en otros dictámenes (cfr., por ejemplo, D.18/10 y D.40/15 y el ya citado D.43/16, entre otros), a propósito del consentimiento informado, que esta figura opera como criterio negativo de imputación objetiva cuando el paciente ha sido informado de los riesgos que presenta el tratamiento o la intervención que se propone,

presta su consentimiento a estos y, finalmente, adviene un daño de cuya eventual producción fue informado en su momento.

Pero también hemos recordado reiteradamente (cfr. dictámenes D.15/05, D.55/05, D.86/05, D.89/07 y D.40/15, entre otros) que el hecho de que conste por escrito la existencia del consentimiento informado prestado por el paciente puede no constituir, en ciertos casos, una causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues el consentimiento informado no puede operar como una especie de salvoconducto que legitime todo evento dañoso ulterior.

En el caso que nos ocupa, el reclamante firmó, dentro del protocolo de explicación al paciente, al menos ocho documentos de consentimiento informado, pero, en ninguno de ellos, se le advertía del riesgo de sufrir una lesión corneal, como la que desgraciadamente se produjo. Es cierto que, como refleja el informe de la Inspección médica, resulta harto difícil que un consentimiento informado resulte eficaz en su objetivo fundamental (instruir e ilustrar de la mejor manera posible al afectado), cuando la casuística puede abarcar cientos o miles de complicaciones que, desde un punto de vista razonable, no pueden ser previstas; pero también es innegable que tales circunstancias no deben servir de excusa para eximir a la Administración sanitaria de la reparación de las dañinas consecuencias que puedan derivarse de su actuación.

En consecuencia, de acuerdo con el contenido de la Propuesta de resolución, hemos de concluir que, en el caso dictaminado, el reclamante no prestó consentimiento informado alguno que tuviera virtualidad exonerante para el servicio público.

Cuarto

Valoración del daño

Reconocida la responsabilidad patrimonial, procede valorar el daño para fijar la cuantía indemnizable.

El paciente, aduciendo la pérdida de visión en su ojo derecho, solicita, en su escrito de reclamación, el abono de la cantidad de 100.000 euros, reduciendo posteriormente dicha petición a 42.755 euros (en el escrito de alegaciones presentado el 18 de octubre de 2016), por la pérdida parcial de visión en el ojo derecho.

Desglosa el importe solicitado en los siguientes conceptos y cuantías: i) indemnización total por secuelas fisiológicas, 22.570,98 euros; ii) indemnización por días de baja impeditivos (295), 17.230,95 euros; iii) gastos de asistencia médica y hospitalaria, 300,00 euros; y iv) intereses, 2.653,44 euros.

La Propuesta de resolución, en cambio, parte de la base de que, a pesar de constar efectivamente probada la relación de causalidad entre la actuación médica y la lesión corneal producida, el paciente no presenta lesiones permanentes o secuelas oculares derivadas de la intervención, destacando, en este sentido, que el informe de 20 de octubre de 2015, del Jefe de Servicio de Oftalmología del Hospital *San Pedro*, tras registrar los datos clínicos de la lesión corneal que sufrió el paciente, referidos al día 19 de agosto de 2015 (fecha de la última visita y del alta médica), refleja que, en ese momento, no existía secuela alguna.

Tal parecer es confirmado en el informe del Médico inspector, quien, después de analizar los pormenores de la asistencia sanitaria prestada, concluye que: *“afortunadamente la lesión ocular (del paciente) al cabo de 10 meses en que fue dado de alta por (el Servicio de) Oftalmología, ha curado con escasas o inapreciables secuelas, que, sin duda, permiten al paciente desarrollar una vida normal tanto en el ámbito laboral como personal o de aficiones. Todo lo más, deberá adoptar pequeñas medidas higiénicas en ambientes de polvo o de alta contaminación para proteger sus ojos”*.

En base a tales datos, la Propuesta de resolución considera que:

“... no procede estimar la indemnización que, en concepto de secuelas que, por un importe de 22.570,98 euros, reclama la representante del paciente en el escrito de alegaciones presentando el 18 de octubre de 2016, y, sí procede estimar la indemnización por incapacidad temporal por el periodo que tardó el paciente en recuperarse de la lesión corneal.

Para el cálculo de dicho periodo, se ha de fijar como fecha de alta el 19 de agosto de 2015, fecha que también recoge la representante del reclamante para el cálculo de su valoración, y que es la fecha en la que, como ya se ha referido, el paciente fue atendido en la consulta del Dr. R. y dado de alta, constando en los datos clínicos relativos a la misma que no existían secuelas en dicha fecha.

En relación con la indemnización que se ha de abonar por los daños ocasionados al paciente, como ya se ha señalado, no es posible tener en cuenta la valoración llevada a cabo por su representante, dada la inexistencia de las secuelas que ha tenido en cuenta para la misma, aunque se puede recurrir para su cálculo al Baremo recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que, según reiterada jurisprudencia, puede usarse con carácter orientativo, actualizado al año 2014, normativa que, además, también aplica la representante del paciente en el cálculo de la valoración que solicita.

En la tabla V del Baremo se recogen las indemnizaciones por incapacidad temporal (incluidos daños morales), siendo el importe de la indemnización diaria de cada día impositivo 58,41 euros.

En el presente caso, y dado el carácter orientativo del baremo ya indicado, a fin de indemnizar al paciente por la lesión corneal sufrida, se puede considerar, como impositivo, todo el periodo que tardó en recuperarse totalmente de dicha lesión, periodo que se inicia el día 27/10/2014, fecha de la intervención en que se produce la misma y finaliza el 19/8/2015, fecha en que es dado de alta en el Servicio de Oftalmología por curación; de lo que resulta un periodo de 295 días impositivos que, a razón de 58,41 euros por día, suma un importe de 17.230,95 euros, cuantía que será la que habrá de

recibir como reparación integral del daño derivado de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio sanitario público”.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, tal y como lo ha venido haciendo en numerosos dictámenes (como el ya mencionado D.43/16), recuerda que no existe un instrumento específico en el que se establezca la concreta cuantía resarcible en casos de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Sin embargo, al igual que la jurisprudencia, venimos admitiendo, sólo con carácter orientativo, como una de las posibles vías a utilizar (pese a su carácter no vinculante y, por ello, partiendo de su inaplicabilidad automática), el sistema legalmente vigente para fijar los importes indemnizatorios en la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Y lo hacemos así en consideración a que proporciona un criterio aproximado de objetividad a la siempre compleja valoración de tales daños.

Además, la utilización de un baremo de esta naturaleza viene contemplada en la DA 3ª de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, al prever que el método de valoración que disciplina puede servir como referencia para una futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria.

Conforme a ello, este Consejo Consultivo estima adecuada, en líneas generales, la cuantificación efectuada en la Propuesta de resolución, dado que, en primer lugar, acota la fecha hasta la que se han de calcular los días improductivos en el día 19 de agosto de 2015 (alta del paciente), extremo no controvertido en el expediente; y, en segundo lugar, calcula el importe correspondiente a tales días de conformidad con lo dispuesto en el baremo, actualizado a 2014, recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (vigente en el momento de consumación de los hechos), lo cual, como hemos indicado precedentemente, consideramos acertado.

Ahora bien, este Consejo entiende que dicha valoración debe ser ligeramente corregida al alza para contemplar ciertos factores que la Propuesta de resolución no ha tenido en cuenta, pero que han sido contemplados por el reclamante o se deducen del expediente, como son: i) el necesario factor de corrección en caso de daños físicos, que el referido baremo sitúa en un mínimo del 10 %; ii) las secuelas que presenta el reclamante en su aparato visual, las cuales no pueden ser olvidadas, pese a su pequeña entidad, ya que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportarlas; y iii) la indemnización por el daño moral inherente a la zozobra que ha supuesto al paciente el proceso de curación al que ha tenido que someterse a consecuencia de la actuación asistencial sanitaria recibida. Todos estos factores, deben ser objeto de una valoración conjunta, que, prudencialmente, nos conduce a elevar la indemnización propuesta por la Administración (17.230,95 euros) a la

cifra de 20.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud, y los daños objeto de la reclamación.

Segunda

En cuanto al importe de la indemnización, el Consejo Consultivo considera que debe procederse al pago de 20.000 euros, a favor del reclamante, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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