

En Logroño, a 2 de diciembre de 2019, 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 y D. José Luis Jiménez Losantos, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Pedro Prusén de Blas por motivo justificado; y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**119/19**

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D A.J.V. en nombre propio, por los daños y perjuicios que entiende causados por mala praxis al ser intervenido de una poliposis naso-sinusal, con daños iatrogénicos de retracción del nervio óptico y secuela de ceguera del ojo derecho, y que valora en 121.537,69 euros.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Previo**

En el presente dictamen utilizaremos las siguientes siglas y abreviaturas:

- CAR= Comunidad Autónoma de La Rioja.
- CE= Constitución Española.
- CEN= Cirugía endoscópica.
- Consejería actuante= Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja.
- D.= Dictamen (normalmente, del Consejo Consultivo de La Rioja).
- DG= Dirección/Director/a General.

- DF= Disposición final.
- DT= Disposición transitoria.
- fol/s= folio/s.
- HSP= Hospital San Pedro del SERIS, en Logroño.
- IQ= Intervención quirúrgica.
- LO= Ley Orgánica.
- LOCE´80= Ley Orgánica 3/1980, de 24 de abril, del Consejo de Estado.
- LPAC´92= Ley (estatal) 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común.
- LPAC´15= Ley (estatal) 30/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.
- LSP´15= Ley (estatal) 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector público.
- núm.= número.
- OD= Ojo derecho.
- ORL= Otorrinolaringología/ Otorrinolaringólogo/a/s.
- RCas= Recurso de casación.
- RD= Real Decreto.
- RNM= Resonancia magnética.
- RP= Responsabilidad patrimonial (procedimiento administrativo de).
- RPR´93= Reglamento del procedimiento de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.
- Res= Resolución.
- SERIS= Servicio Riojano de Salud.
- SGT= Secretaría/Secretario/a General Técnica/o.
- ss= siguientes.

-STS= Sentencia del Tribunal Supremo.

-TAC= Tomografía axial computerizada.

## Primero

1. La reclamación se inició por escrito, presentado en el Servicio de Correos el 16 de octubre de 2018, que tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de la CAR el siguiente día 22 de octubre, dirigido a la Consejería actuante, y suscrito por el precitado paciente, acompañado de la documentación de las actuaciones médicas. En dicho escrito, expone los hechos siguientes:

-El reclamante, en enero de 2016, cuando tenía 77 años, sufrió un accidente doméstico que le ocasionó una fractura no desplazada de los huesos de la nariz, así como un engrosamiento nasal de aspecto polipoideo y sinusopatía crónica.

-Tras ser tratado de la lesión el 18/01/2017, en Consulta programada con el Servicio de ORL del HSP, se le propuso una cirugía endoscópica (CEN) para extirparle la poliposis nasosinusal. Se le informó de que se trataba de una IQ sencilla, y no se le insinuó que existiera un riesgo grave y ni un tratamiento alternativo. El reclamante aceptó la IQ y suscribió (aunque lo hizo su hermana en su nombre, ya que se venía ocupando de él, y en varias de las actuaciones médicas que se le efectuaron aparece acompañándolo) el correspondiente documento de consentimiento médico.

-La IQ se llevó a cabo el 18/05/2017 y fue dado de alta hospitalaria el mismo día. En el informe de dicha IQ (fol. 8), se hizo constar como hallazgos operatorios: *"lesiones poliposis que ocupan ambas fosas nasales, mayor en lado derecho; degeneración polipoide de cornetes medios, y en lado derecho ocupación de etmoides anterior; senos maxilares libres"*. El análisis de anatomía patológica calificó la muestra como *poliposis nasosinusal*.

-En los días posteriores a la IQ, el paciente comenzó a presentar un hematoma en el ojo derecho (OD) que le impedía su apertura normal. Examinado en la Consulta externa del Servicio de ORL el 26/05/2017, se calificó como correcta la evolución del paciente tras la IQ, *"menos hematoma en el ojo derecho y... en conjuntiva; no puede abrir bien el párpado aún"*. Se remite al paciente al Servicio de Radiología, el cual, tras la prueba correspondiente, efectuada el día 29/05/2017, establece la existencia de una *"solución de continuidad de lámina parpárea derecha, con colección hidro-aérea; desplazamiento ocular y retracción medial nervio óptico"*.

-Tras una nueva revisión realizada en la Consulta externa el 31/05/2017, el paciente es remitido al Servicio de Oftalmología, mediante una hoja de interconsulta en la que el Servicio remitente (ORL), solicita (fol. 13) la valoración del déficit de apertura, así como la del hematoma, con la indicación de *"que ha cedido"*.

-Examinado el paciente por el citado Servicio de Oftalmología el 30/06/2017, éste solicita del Servicio de Neurología, una resonancia magnética (RNM) cerebral-órbitas. En el correspondiente informe, emitido el

13/07/2017 (fol. 16), el Servicio de Neurología califica a la RNM como "no valorable por movimientos" (del paciente) y expresa que, "de ser necesario nuevamente (la RNM, ésta), se realice bajo sedación".

-En un nuevo reconocimiento, efectuado el 19/07/2017, por el Servicio de ORL, éste aprecia "algo de movilidad del ojo derecho, abre un poco párpado" y se solicita una nueva RNM con sedación. Dicha RNM se realizó el 10/10/2017 y, en el informe de la misma, el Servicio de Neurología expone que "persiste retracción del nervio óptico medialmente, adyacente al hematoma, sobre todo en su vertiente más cercana al glóbulo ocular; resto del estudio, sin cambios valorables".

**2.** El paciente manifiesta en su escrito de reclamación que, tras la última RNM, fue examinado en varias ocasiones por Facultativos de los Servicios de Oftalmología y Neurología del HSP, sin mejorar en su situación clínica y que permaneció ciego hasta el momento de presentar la reclamación. Además, estima insuficiente la documentación facilitada, en relación con los numerosos exámenes y pruebas que se le efectuaron.

**3.** En dicho escrito de reclamación, el paciente expresa que, para valorar los daños que reclama ha partido del baremo indemnizatorio incluido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, reservándose la posibilidad de modificar dicha valoración, a la vista de la documentación que se aporte al expediente. Desglosa y valora tales daños con el siguiente detalle: **i)** días de perjuicio personal: 208 días de perjuicio grave, hasta el 11 de diciembre de 2018 (pero no consigna cantidad); **ii)** secuela ceguera ojo derecho (25 puntos), 27.000 euros; **iii)** perjuicio moral por pérdida calidad de vida grave, 40.000 euros; **iv)** perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares: 40.000 euros; y **v)** necesidad ayuda terceras personas: 6.000 euros. Establece como suma total la cantidad de 97.231,75 euros, aunque se trata de un error, ya que los expresados conceptos suman un total de 113.000 euros. En todo caso, el reclamante aplica (a la referida cantidad de 97.231,75 euros) un incremento del 25 %, por perjuicio excepcional; y, en consecuencia, fija la indemnización que reclama en 121.537,69 euros.

## Segundo

La SGT de la Consejería actuante dictó una Resolución, firmada electrónicamente el 24 de octubre de 2018, por la que se tenía por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 22 de octubre de 2018, y designaba Instructor del mismo. Este último remitió oficio de 25 de octubre de 2018 al reclamante, informándole de lo anterior y del plazo legal para resolver, el cual le fue notificado el 2 de noviembre de 2018.

También se notificó la iniciación del procedimiento a la Compañía aseguradora del SERIS, existiendo en el expediente un acuse de recibo de la Agencia AON, de fecha 29 de

octubre de 2018.

### Tercero

1. El Instructor, el 25 de octubre de 2018, remitió una comunicación al Director del Área de Salud del HSP, solicitando los antecedentes, datos e informes que estimase de interés en relación con la asistencia sanitaria prestada en los Servicios de ORL, Oftalmología y Neurología; copia de la historia clínica relativa, exclusivamente, a la asistencia reclamada; informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y la situación actual del paciente; y, por haberlo solicitado el reclamante, informe sobre posibles tratamientos alternativos a la cirugía, menos peligrosos o invasivos.

La remisión de la documentación requerida se cumplimentó, por la Dirección del Área de Salud, mediante escrito de 4 de diciembre de 2018, con los datos solicitados, incluyendo: i) la historia clínica del reclamante, referida a las actuaciones de los distintos servicios que le atendieron y la asistencia objeto de la reclamación; ii) los informes de los Dres. D. A.S.H. (del Servicio de ORL), D. J.L.R.M. (del Servicio de Oftalmología) y D<sup>a</sup> M.A.L.P. (del Servicio de Neurología); y iii) el protocolo de la IQ que se efectuó al reclamante el 18 de mayo de 2017.

2. Del examen conjunto de esa documentación, se desprenden los siguientes datos:

-Las primeras consultas del reclamante al Servicio de ORL se produjeron los días 03/11/2016 y 14/12/2016, por presentar *"bloqueo nasal habitual desde hace unos 15 días"*, siéndole diagnosticado, *"pólipos nasales que llegan al suelo nasal bilateral"*. Se le instauró tratamiento y, en la segunda consulta, se observó una ligera mejoría. El Facultativo solicitó la realización de un TAC y anotó *"valorar cirugía"*.

-El TAC fue realizado el 16/01/2017 y, en estudio comparativo con el realizado en enero de 2016 (con motivo del accidente doméstico sufrido), se objetivó *"poliposis maxilar izquierda y etmoidal, sin cambios significativos; septo nasal marcadamente adelgazado, probablemente por los cambios crónicos; cambios crónicos sobre paredes óseas maxilares derechas; fosas nasales ocupadas bilateralmente"*. Se diagnosticó como *"sinopatía maxilo-etmoidal, con ocupación de fosas nasales, sin cambios significativos"*.

-En la IQ practicada por el Dr. A.S.H, del Servicio de ORL el 18/05/2017, se produjo un *"sangrado en etmoides derechos, que se cauterizó Bovi, sobre el punto sangrante"*. El reclamante fue dado de alta en el mismo día y enviado a su domicilio con un plan terapéutico adecuado para la evolución del postoperatorio.

-En la primera revisión postoperatoria, el 24/05/2017, el Dr. S.H. anota: *"persiste hematoma en ojo derecho, con hematoma en conjuntiva; no puede abrir bien el párpado"*.

-Se efectúa una interconsulta al Servicio de Oftalmología, el cual examinó al paciente en ese mismo día y

emitió un informe en el que consta: *"AV OD: percibe y proyecta luz; fondo de ojo: impracticable por la catarata; la colaboración del paciente es nula"*. Como juicio clínico, especifica que: *"la exploración oftalmológica no es concluyente por la dificultad para la exploración; no parece que haya patología oftalmológica, pero... sí hay duda de ocupación de espacio; recomendamos realizar prueba de imagen"* (fols. 55 y 56).

-Con anterioridad a las revisiones que fueron efectuadas al reclamante en los Servicios de ORL y Oftalmología el día 30/06/2017, el Dr. S.H. realizó dos controles postquirúrgicos, los días 5 y 14 de junio de 2017, en los que observó que había desaparecido *"el hematoma en el ojo derecho; no puede abrir el párpado aún"*.

-Aunque no se menciona en la reclamación ni en los informes y documentos aportados por la Dirección del Área de Salud del HSP, consta (fol. 28) un documento del SERIS con notas que, por su texto, presentan todos los indicios de estar referidas a las atenciones médicas efectuadas en el Centro de Salud de reclamante. Entre ellas, destaca una que consigna: *"IQ, aviso a domicilio por inflamación de ojo dcho EF edema de parpado y hematoma periorbicular y hematoma subconjuntival TA 120/70 plan hielo local paracetamol cita en orl el miércoles. Evolución médica 22-mayo-2017, 14:38 Fdo. González Aguilera, Jaione"*.

**3.** El informe del Dr. S.H., del Servicio de ORL (que llevó a cabo la IQ practicada al reclamante) incluye, como apreciaciones médicas, las siguientes: **i)** que no existe, para la patología que afectaba al paciente, un tratamiento alternativo a la cirugía, **ii)** que, en el documento de consentimiento informado (que está elaborado por la Sociedad Española de ORL, que se explicó al paciente y que éste suscribió a través de su hermana que siempre le acompañaba), se describe, como riesgo típico de la IQ, entre otros, la posibilidad *"de afectación de la musculatura ocular, aparición de hemorragias, y la alteración de la visión con ceguera"*.

**4.** Los informes de los Dres. D. J.L.R.M. (del Servicio de Oftalmología), y D<sup>a</sup> M.A.L.P. (del Servicio de Neurología), se limitaron a recoger el resultado de las pruebas y exámenes que efectuaron al paciente, debiendo reseñar que la Dra. L.P. manifiesta que informó al Médico de Atención Primaria del paciente sobre la existencia de *"crisis, no queda claro que epilépticas; desde entonces toma Tegretol, HBP; déficit visual desde la infancia, pero hacia vida normal"*.

#### **Cuarto**

Previo petición del Instructor, cursada por escrito de 5 de diciembre de 2018, la DG de Asistencia, Prestaciones y Farmacia remitió el **informe de la Inspección médica**, de 6 de febrero de 2019, el cual:

-Señala que no existía tratamiento alternativo al quirúrgico (recomendado, aceptado y

practicado al paciente) y que el ORL que atendió al paciente en un primer examen médico (referido a la patología de poliposis), le instauró un tratamiento médico, no quirúrgico, recomendándole la cirugía una vez transcurridos dos meses y medio sin observarse mejoría.

-Menciona que la lesión ocular es un riesgo típico inherente a la IQ practicada, el cual está expresamente recogido, con un lenguaje sencillo e inteligible, en el documento de consentimiento informado suscrito por el reclamante, donde se informa de la posibilidad de que se produzca una hemorragia por afectación de algún vaso que drene la sangre hacia el interior de la órbita del ojo, produciendo un aumento de presión en el interior de la misma, con riesgo de graves consecuencias para aquél. A tal efecto, refiere que, en la práctica de esa IQ, las estadísticas reflejan un 22,9 % de complicaciones.

-Refiere que los datos obrantes en el expediente revelan que el reclamante presentaba con anterioridad problemas de visión, por lo que no era posible ni tan siquiera a los Oftalmólogos objetivar el grado de deterioro sufrido por el paciente.

-Considera, en definitiva, no haber indicio alguno de mala praxis en las actuaciones médicas practicadas al reclamante.

### Quinto

También consta en el expediente un **informe médico-pericial, aportado a instancia de la Compañía aseguradora del SERIS**, emitido, el 15 de febrero de 2019, por la Dra. M.T.P.U. (Especialista de Área en el Hospital Universitario *Puerta de Hierro* de Majadahonda, y Profesora colaboradora de la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Madrid), el cual:

-Indica, en cuanto a la patología y la IQ practicada, que:

*"La poliposis nasal es el último extremo de la inflamación consecuyente de un cuadro de rinitis crónica. Los pólipos nasales aparecen por rotura de la mucosa de la nariz por los fenómenos inflamatorios subyacentes, que hace que crezcan unas masas carnosas y traslúcidas que ocluyen la fosa nasal y el drenaje de los senos paranasales provocando cuadros repetitivos de infecciones e inflamación en la nariz. Ante esta situación tan mantenida sin respuesta adecuada al tratamiento médico... está indicada la realización de tratamiento quirúrgico,... que consiste en la realización de una... cirugía endoscópica nasosinusal (CEN) que persigue resolver el cuadro inflamatorio que padecía y la extirpación del tejido enfermo y por tanto la solución de sus problemas nasales".*

-Expone lo acaecido en la IQ practicada al reclamante, señalando que:

*"La cirugía se llevó a cabo de forma adecuada por especialistas del Servicio de ORL,... (realizándose)... una apertura y ampliación del orificio de drenaje de los senos en ambos lados y una etmoidectomía bilateral. Es decir, se extirpó el tejido inflamado a nivel de los senos paranasales y se amplió el orificio de drenaje de los mismos, para que no volviera ocurrir un cuadro de rinosinusitis. En el curso de la misma, surgió una complicación en la fosa nasal derecha, al surgir una profusa hemorragia en la zona de etmoides anterior. El Cirujano describe que se vio obligado a realizar hemostasia con electrocauterización de la zona y realizó un taponamiento con Nasopore®, que es una maniobra que intenta contener estructuras nasales y la hemorragia mediante presión sobre la misma con dicho material... Esta actuación es correcta y de acuerdo a protocolo, cuando surge una hemorragia, si se observa punto sangrante, se intenta su cauterización; y, si no cede o en previsión de nuevo sangrado, se coloca taponamiento que, además, sirve para mantener estructuras nasales y evitar lateralizaciones del cornete medio y cierre de la cavidad intervenida. No se observó, en quirófano ni en el postoperatorio inmediato, que el ojo se inflamara por acumulo de sangre en su interior, que hubiera llevado a actuar de forma inmediata para bajar la presión intraorbitaria y evitar el peligro de irrigación de la retina y del nervio óptico".*

-Especifica, sobre la causa y tratamiento de la complicación ocurrida, que:

*"La lámina papirácea del etmoides es una fina capa de hueso, de apenas 0,7 mm de espesor, que separa las celdas de este seno de la cavidad orbitaria. Durante las intervenciones quirúrgicas que tratan a este nivel, puede ocurrir, en un pequeño porcentaje de casos (alrededor de entre el 5 y el 10% de los mismos) que exista una pequeña rotura de esta fina capa de hueso... (si bien) esto no significa ningún daño para la función del paciente, ni supone una impericia del Cirujano. En otras ocasiones, las circunstancias hacen que se produzca una hemorragia, o paso de sangre a través de fisuras de la misma, así como fenómenos inflamatorios con lesión de las estructuras del contenido orbitario.*

*En este caso, lo que ocurrió es que la lámina papirácea del lado derecho (que ya el TAC preoperatorio describía que había cambios inflamatorios crónicos a nivel de las paredes del seno maxilar derecho y del tabique nasal), presentaba una dehiscencia a través de la cual se introdujo lentamente sangre procedente de la cavidad etmoidal, que había sangrado y se cauterizó, facilitado por la presencia del taponamiento nasal que ocluía la fosa nasal.*

*La lesión de una rama arterial importante como la arteria etmoidal anterior, rama de la arteria oftálmica, hubiera provocado una retracción de la misma dentro de la órbita y un sangrado intraorbitario con hematoma del mismo. Este tipo de lesión en vasos arteriales puede ocurrir en este tipo de cirugías y no se considera que sean consecuencia de ninguna negligencia sino de hechos fortuitos desafortunados. En estos casos, hay que recurrir a actuación urgente para disminuir la presión intraocular mediante una cantotomía externa y cantolisis. Consisten éstas en realizar un corte en las estructuras que fijan los párpados en el lateral de la órbita y cortar el ligamento que cierra a este nivel el contenido orbitario, de forma que pueda levantarse esta, llamémosle, tapa de la órbita y permitir que el contenido orbitario se expanda hacia delante y baje con ello la presión intraocular y se resuelva el problema de isquemia o pérdida de irrigación del nervio óptico y la retina. El tiempo estimado de supervivencia del nervio óptico en condiciones de isquemia total, se estima en unos 90 a 120 minutos, de ahí la importancia de un rápido manejo de la situación, ya que,*

*si no, la ceguera es inexorable.*

*Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el hematoma orbitario ocurrió tras el alta al domicilio, siendo valorado domiciliariamente, tras avisar al Centro de Salud a los 4 días de la intervención, recomendándole hielo local y dejando pendiente la valoración (a una revisión) programada por el Especialista ORL dos días después".*

-Considera, en cuanto a los actos médicos que se efectuaron tras la IQ, que:

*"A los 6 días de la cirugía, en la Consulta programada para la revisión postquirúrgica del paciente, es donde el Especialista ORL que le intervino, tiene conocimiento de la complicación surgida. Como medida inmediata aspira el material reabsorbible de la fosa, para evitar presión sobre el ojo, y solicita un TAC de órbitas e interconsulta (al Servicio de) Oftalmología de forma urgente. El Oftalmólogo lo valora en ese mismo día, y observa que se trata de un ojo prácticamente ciego, aunque previamente ya existía una pérdida de visión pero que le permitía cierta autonomía. No consta la presión intraocular que existía en ese momento... A pesar de estas medidas, es muy posible que, aunque se hubiera realizado una cirugía urgente de descompresión, no hubiera habido mejoría alguna de la motilidad ocular y de la visión.*

*El retraso diagnóstico y terapéutico comenzó al no acudir el paciente de forma urgente al hospital ante la complicación surgida, o que, desde la visita domiciliaria del Centro médico a los 4 días de la cirugía, le hubieran remitido (al Servicio de Urgencias) hospitalarias.*

-Aduce, sobre la relación que el reclamante parece sugerir que existe entre su poliposis y la asistencia que se le prestó, a primeros de enero de 2016, con motivo del golpe sufrido, lo siguiente:

*"Que no existe médicamente ninguna relación entre la fractura de huesos propios no desplazada que (el paciente) sufrió en enero-2016 y el engrosamiento de la mucosa nasal de aspecto polipoideo y sinusopatía crónica. El paciente ya la padecía probablemente en ese momento de forma asintomática, y simplemente fue un hallazgo radiológico en el TAC craneal".*

-Concluye el informe estimando no ha existido, en las actuaciones examinadas, infracción a la *lex artis*, añadiendo, como resumen, que:

*"El manejo inicial de la complicación no fue incorrecto, dado que el Especialista ORL que le intervino desconocía que existía dicha complicación hasta 6 días después de la cirugía, y realizó aspirado del material hemostático para disminuir presión en la zona y solicitó colaboración (del Servicio de) Oftalmología y pruebas radiológicas... en ese momento y por el tiempo transcurrido, ya no existía reversión de las lesiones del nervio óptico,... pero, dado el tiempo de compresión, la pérdida de visión era inexorable".*

### **Sexto**

Completado el expediente, por escrito de 12 de marzo de 2019, el Instructor notificó al reclamante la finalización de la instrucción, así como el plazo de que disponía para examinar el expediente y presentar alegaciones. Consta en el expediente la recepción de la comunicación el día 24 de mayo de 2019, no habiéndose presentado alegación alguna.

### **Séptimo**

El 26 de septiembre de 2019, el Instructor elaboró una Propuesta de resolución, en la que considera ha de desestimarse la reclamación, al haberse actuado, en la asistencia sanitaria prestada al reclamante, conforme a la *lex artis*, no siendo por ello imputable a la Administración sanitaria el posible perjuicio alegado.

Recibida dicha Propuesta, la SGT de la Consejería actuante solicitó, el 27 de septiembre de 2019, a la DG de los Servicios Jurídicos, la emisión del preceptivo informe, el cual fue evacuado, el 29 de octubre de 2019, en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado electrónicamente en fecha 30 de octubre de 2019, y de entrada en este Consejo el 4 de noviembre de 2019, la Excm. Sra. titular de la Consejería actuante 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 5 de noviembre de 2019 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 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 y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

1. En el presente caso, se reclama una indemnización superior a 50.000 euros, por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en el art. 11, g), de la Ley 3/2001, en relación con los arts. 65.4, de la Ley 4/2005 (redactado por la precitada Ley 7/2011) y 81.2 LPAC'15; preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva (en este caso, del Consejo Consultivo de La Rioja) cuando el importe de la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, cual es el supuesto examinado.

2. En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2.3 LPAC'15, el mismo 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, de acuerdo con los criterios establecidos en la propia LPAC'15, así como en el art. 34.2 LSP'15, que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios.

### **Segundo**

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

1. Aunque los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados antes de 2 de octubre de 2016 (fecha de entrada en vigor de la LPAC'15, según su DF 7ª, y LSP'15, según su DF 18ª.1) continúan rigiéndose (según establece la DT 3ª, a) LPAC'15), por la normativa anterior [es decir, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92); y por el

Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo]; sin embargo, tanto la LPAC'92 como el precitado RD 429/1993 han sido derogados expresamente por la Disposición Derogatoria 2, párrafos a) y d), respectivamente, de la LPAC'15; por lo que los procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como el que ahora nos ocupa, han sido iniciados después de la expresada fecha de 2 de octubre de 2016, se rigen por la normativa contenida: i) en los arts. 32 a 36 LSP'15 (que, respectivamente, regulan los principios de la responsabilidad patrimonial, la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, la responsabilidad de Derecho privado y la de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas); y ii) en los arts. 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 96.6, g), así como en la DT 5ª de la LPAC'15 (que, respectivamente, regulan las especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los trámites de inicio, informes y dictámenes, resolución, competencia, tramitación simplificada y responsabilidad derivada de declaraciones de inconstitucionalidad u oposición al Derecho de la UE).

2. Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico (en concreto, los arts. 106.2, de la Constitución, 32.1 LSP'15 y 65, 67, 81, 91.2 LPAC'15) reconoce, a los particulares, el derecho a ser indemnizados, por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, 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), salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley; siendo necesario, para declarar tal responsabilidad, que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupos de personas; 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 (plazo que, en el caso de daños personales de carácter físico o psíquico, empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas).

3. 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.

4. 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 D.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 D.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 responsabilidad de la Administración sanitaria en este caso**

1. El primer requisito exigible para posibilitar la imputación responsabilidad a la Administración, como hemos señalado, es evidente que concurre en el presente caso. El paciente fue objeto de una cirugía endoscópica de pólipos, a resultas de la cual se le ha producido una complicación grave en el ojo derecho. No se dispone, en la documentación del expediente, de datos médicos que indiquen la magnitud exacta del daño, ni tampoco existe dato alguno que permita conocer si ese daño es susceptible de tratamiento suficiente para permitir una mejoría, aunque sea mínima, o se encuentra en situación de irreversibilidad, si bien, el sentido de todos los informes permiten concluir que, si la pérdida de la visión del ojo derecho no ha sido total e irreversible, al menos es de entidad próxima a ello. Procede, en consecuencia, examinar si concurre la obligación de soportarlo por el afectado, y, caso de no existir, si concurre la necesaria relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado dañino.

2. Los informes médicos obrantes en el expediente se muestran acordes en que se trata de un claro supuesto de riesgo previsto, comunicado, y aceptado por el paciente, a través del consentimiento que suscribió, además de considerar, la práctica médica efectuada, en la cirugía y las revisiones postquirúrgicas, acorde a la *lex artis*.

Desde luego, la mera circunstancia de que un resultado dañino conste, en el documento de consentimiento informado, como un riesgo típico inherente a la IQ, no constituye excusa para que se obvien las actuaciones pertinentes tendentes a que, producido durante la propia cirugía, se traten de evitar sus efectos.

El informe médico de la Dra. P.U. es clarificador, al consignar que la causa de que se produjera la lesión (reflejada como riesgo típico en el documento de consentimiento informado) fue que la lámina papirácea del lado derecho presentó una apertura, natural o espontánea, que permitió la introducción lenta de la sangre que, procedente de la cavidad etmoidal, se dirigió hacia la órbita ocular. La Dra. informante añade que, no obstante, si se produce tal causa, se ha de recurrir, para disminuir la presión intraocular, a una actuación urgente, consistente en una cantotomía externa y cantolisis, maniobras que describe en dicho informe, al que nos remitimos.

No basta, pues, con que el riesgo esté recogido como típico en el documento de consentimiento informado; pues ello afecta no sólo al paciente, sino también al Facultativo que lleva a cabo la IQ, el cual viene obligado a poner "los medios" necesarios existentes, tanto para que el riesgo no se produzca, como para que, si se produce, no cause el daño a él inherente.

Ahora bien eso no ha sucedido en el presente caso, ya que, los informes obrantes en el expediente entienden que la hemorragia fue, con toda probabilidad, la causa de la producción de la lesión del ojo, pero la sangre proveniente de la cavidad etmoidal se filtró hacia el ojo de manera lenta, por lo que dicha hemorragia no se mostró hasta transcurridos cuatro días desde la IQ. Además, una vez producida la hemorragia, se practicó la actuación pertinente para detenerla y evitar sus efectos dañinos a los órganos del entorno. Por ello, no es una actuación incorrecta que el paciente fuese dado de alta hospitalaria y enviado a su domicilio el mismo día. En efecto, aunque el paciente hubiera permanecido hospitalizado un tiempo prudencial, los síntomas dañinos no se manifestaron hasta cuatro días después.

Debemos, pues, considerar acordes a la *lex artis* las actuaciones prestadas al reclamante por los distintos Facultativos que le atendieron en el HSP, tanto durante la IQ, como en el proceso postoperatorio.

3. No obstante, el reclamante, no sólo se refiere a los actos médicos que se le llevaron a cabo en el HSP, sino también a otras actuaciones sanitarias efectuadas por personal del SERIS en el Centro de Salud al que estaba adscrito el paciente.

A tal efecto, en la nota referente a la prestación de asistencia domiciliaria efectuada por el personal sanitario del referido Centro de Salud, se indicó que, el día 22 de mayo de 2017 (es decir, a los 4 días de la cirugía practicada al paciente en las fosas nasales), el paciente requirió asistencia domiciliaria, ante una *"inflamación del ojo derecho,... edema de párpado y hematoma periorbicular y hematoma subconjuntival"*; y dicho personal supo entonces que se había practicado al paciente una intervención quirúrgica, ya que la nota comienza reflejando "IQ", y finaliza aludiendo a que dicho paciente tenía una próxima cita en el Servicio de ORL.

Esta actuación también debe ser examinada en este procedimiento de reclamación, pues, aunque se efectuó en el domicilio del paciente, se integra en el control sanitario propio del periodo postoperatorio. La evidencia de ello lo constituye que el Facultativo que practicó la cirugía había citado ya al paciente, para una primera revisión, en un breve espacio de tiempo: en concreto, 2 días desde la aparición de la inflamación y el hematoma, que eran 6 días desde la IQ.

Sin embargo, el personal sanitario, se limitó, pese a conocer la cercanía temporal de la IQ, a constatar el daño y recomendar al paciente un tratamiento meramente paliativo, no curativo: *"hielo local y paracetamol"*, dado que la cita programada era *"el miércoles"*, es decir, a los 2 días de su actuación.

Al respecto como hemos recogido, la Dra. P.U. en su informe técnico, considera que el retraso diagnóstico y terapéutico que se produjo por los Facultativos del HSP no fue el causante de la producción del daño, sino que se debió *"al no acudir el paciente de forma urgente al Hospital ante la complicación surgida o que, desde la visita domiciliaria del Centro médico a los 4 días de la cirugía"*, no le hubieran remitido al Servicio de Urgencias hospitalarias.

De esas dos opciones que ofrece la precitada Dra. en su informe, es relevante la segunda, ya que el reclamante **avisó**, a tiempo, y **a quien él entendió que debía prestarle asistencia médica**, es decir, al Servicio de Atención Domiciliaria de su Centro de Salud, el cual envió a personal sanitario, y este, pese a conocer la reciente IQ practicada al paciente en la concreta zona corporal en la que se manifestaba la patología, no procedió a trasladarlo al HSP, al constatar la existencia de una próxima cita para revisión post-quirúrgica comunicada, a dicho paciente, por el Facultativo correspondiente del HSP.

No constando en el expediente el momento exacto en que se manifestaron los síntomas de la materialización del daño contemplado como riesgo típico en el documento de consentimiento informado, hemos de entender que dicha materialización se produjo el mismo día en que el paciente efectuó la llamada a su Centro de Salud para solicitar asistencia domiciliaria; y ello por tratarse de un paciente sujeto a revisión post-quirúrgica y ser habitual que quienes efectúan las notas de asistencia hagan constar en ellas el momento en que se han manifestado los síntomas que presenta el paciente.

Esto, en relación con lo indicado por la Dra. P. en su informe médico (que "*el tiempo estimado de supervivencia del nervio óptico en condiciones de **isquemia total**, se estima en unos 90 a 120 minutos*"), supone que, de haberse adoptado la decisión de trasladar al paciente al HSP, en ese mismo momento y sin esperar a la revisión postoperatoria para la que estaba citado, hubiera existido cierta probabilidad de que no se hubiera producido aún la isquemia total del nervio óptico y de que se hubiera podido disponer de tiempo preciso para evitar una lesión tan grave como la que se produjo.

4. En suma, a este caso es aplicable la **doctrina de la pérdida de oportunidad terapéutica** que, como hemos señalado en diversos dictámenes (por todos, en el D.36/12), permite "*imputar a los Servicios públicos sanitarios el **daño moral** derivado de la no realización de alguna prueba o revisión diagnóstica; daño consistente en la posibilidad de haberse curado, o, al menos, acertado la enfermedad, prolongado la vida o haber evitado un continuo peregrinaje hospitalario*".

#### Cuarto

##### Sobre la cuantía indemnizatoria.

1. En los supuestos en que la actuación de la Administración sanitaria la *pérdida de oportunidad terapéutica*, lo que se ha de indemnizar es el **daño moral** sufrido por razón de dicha *pérdida de oportunidad*, no los daños físicos o materiales, simplemente por no constar que éstos se hayan producido a consecuencia del funcionamiento de la Administración sanitaria.

2. En el presente caso, el daño moral está constituido por la zozobra y pérdida de calidad de vida que el reclamante no hubiera tenido que padecer si el personal sanitario que le atendió 4 días después de la IQ le hubiera trasladado al Servicio de Urgencias del HSP, en el que, si todavía no se hubiera producido la isquemia del nervio óptico, se le hubiera podido restituir en la facultad de visión que presentaba antes de dicha IQ; por más que (como consta

en los informes médicos obrantes en el expediente) el paciente ya tuviera una visión deficiente, en ese ojo derecho, lo que ha de constituir también un aspecto que debe ser ponderado.

**3.** La valoración del daño moral presenta contornos muy dificultosos que impiden establecer criterios estables que permitan una cuantificación objetiva de los mismos. Aunque existen algunas opiniones, doctrinales y jurisprudenciales, no generalizadas, en el sentido de que podría adoptarse como criterio la aplicación de un porcentaje sobre los daños materiales baremados que se hubieran producido, en caso de que fuera posible una plena imputación del daño producido, tampoco, en estos supuestos, existe un criterio indubitado respecto de cuál debiera ser dicho porcentaje. En suma, se trata de una valoración forzosamente estimativa que debe hacerse, prudencialmente a tanto alzado, teniendo en cuenta las distintas circunstancias obrantes en el expediente.

**4.** Así pues, este caso concreto, hemos de considerar que, efectuada el 18 de mayo de 2017 la IQ en la que concurrió el riesgo típico, desde entonces y hasta el cuarto día (en el que se produjo la llamada del paciente al Servicio de Atención Domiciliaria de su Centro de Salud), se estuvo produciendo el flujo sanguíneo, por lo que era probable que, en ese cuarto día, el nervio óptico estuviera ya isquémico.

**5.** Por todo ello, este Consejo estima que procede fijar el importe de la indemnización debida al reclamante, en resarcimiento del daño moral padecido por el mismo a consecuencia de pérdida de oportunidad terapéutica, en la suma de 20.000 euros.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este procedimiento e indemnizar al reclamante, por el daño moral padecido a consecuencia de pérdida de oportunidad terapéutica, en la suma de 20.000 euros.

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