

En Logroño, a 18 de septiembre de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**116/08**

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. A. L. C. por daños derivados de la atención sanitaria prestada a su hija J. N. L.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Antecedentes del asunto**

##### **Primero**

La niña J. N. L., nacida el 29 de octubre de 2005, fue atendida en el Centro de Salud *Gonzalo de Berceo*, perteneciente al Servicio Riojano de Salud, en el cual se le realizaron las revisiones rutinarias del *Programa del niño sano* por la correspondiente Médico especialista en Pediatría. Tanto en la primera revisión como en las posteriores, así como en la consulta del 27 de febrero de 2006, a la que acudió la niña por una varicela, no se le apreció patología oftálmica alguna.

##### **Segundo**

El 11 de marzo de 2006, los padres acudieron con la paciente al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja porque, según refirieron, y así consta en la historia clínica, *“desde esta mañana, le notan el ojo izquierdo aumentado de tamaño, con una nube que cubre el iris”*. En el Hospital, se le realizó una exploración general y una exploración oftalmológica, diagnosticándole glaucoma congénito del ojo izquierdo y se citó el día 14 de marzo de 2006 para la realización de una prueba oftalmológica bajo anestesia general.

El día 14 de marzo de 2006, la menor no es llevada por sus padres a la cita programada, constando en la documentación disponible que los mismos la trasladaron de manera voluntaria a la Clínica privada Barraquer, Centro de Oftalmología de Barcelona.

### **Tercero**

En efecto, con fecha 13 de marzo de 2006, los padres llevaron a la paciente al Centro Oftalmológico Barraquer de Barcelona, donde se le diagnostica la existencia de un glaucoma congénito en el ojo izquierdo, por lo que fue intervenida quirúrgicamente de forma programada, realizándosele una goniotomía en el ojo izquierdo el 15 de marzo de 2006. Con posterioridad, se le diagnostica igualmente glaucoma congénito en el ojo derecho, por lo que se le vuelve a realizar en dicho ojo una goniotomía, el 19 de abril de 2006. Finalmente, el 14 de junio de 2006, se le practicó, en el ojo izquierdo, una trabeculotomía y trabeculectomía, intervención que se repitió el día 5 de julio de 2006 en el ojo derecho.

### **Cuarto**

En fecha 9 de mayo de 2007, la madre de la paciente, D. A. L. C., presenta un escrito de reclamación en el Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja, en el que, en resumen, manifiesta que, por la deficiente asistencia en el seguimiento pediátrico de la niña J. N. L. tras su nacimiento y el retraso en el diagnóstico de glaucoma, se le ha ocasionado una pérdida de agudeza visual y les ha supuesto un coste económico de intervenciones, revisiones, estancias, viajes, etc. que ascendió a la cantidad de 27.500 €.

Añade que, con dicho escrito, pretende provocar el inicio de actuaciones que den lugar a corregir la deficiencia de asistencia para que ningún otro paciente tenga que pasar por un calvario similar, además de solicitar una indemnización por la cantidad económica que tales circunstancias les han obligado a desembolsar.

### **Quinto**

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 14 de abril de 2008, se formula por la Instructora la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 24 de abril de 2008.

### **Sexto**

El Consejo Consultivo de La Rioja emitió su preceptivo Dictamen sobre la reclamación con fecha 5 de junio de 2008 (Dictamen 70/08). En él consideraba relevante para emitir opinión fundada sobre la existencia de responsabilidad de la Administración, que en todo caso derivaría de la no detección del glaucoma congénito en el seguimiento pediátrico ordinario efectuado a la niña antes de que fuera atendida en el Servicio de Oftalmología del Hospital *San Millán-San Pedro* (cuya actuación fue conforme a la *lex*

*artis ad hoc* y no puede considerarse fuente de ninguna clase de responsabilidad), la valoración pericial de las fotografías de la pequeña obrantes en el expediente y realizadas el 24 de febrero de 2006, en las que se apreciaba el agrandamiento del ojo característico del glaucoma congénito, extremo éste sobre el que no se había practicado prueba alguna durante la instrucción del expediente; así como la valoración sobre la existencia o no de secuelas, aspecto también omitido. Por ello, concluyó en su Dictamen que era preciso completar la fase de instrucción del procedimiento incoado realizando la oportuna actividad probatoria sobre los dos extremos señalados, elevando después el asunto para nuevo dictamen a este Consejo Consultivo.

### **Séptimo**

Siguiendo las conclusiones de nuestro Dictamen 70/08, la Instructora del expediente ha solicitado informe sobre los dos extremos mencionados al Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital *San Pedro* y al Oftalmólogo responsable del tratamiento de la niña en la Clínica Barraquer de Barcelona. El primero de ellos concluye en su informe que, a la vista de las fotografías aportadas por la madre, *“es evidente que la niña tiene alguna anomalía ocular izquierda, que es probable que se trate de una glaucoma ocular congénita”*, no manifestándose en cuanto a las secuelas por no haber podido explorar en las exigibles condiciones a la paciente, al haber optado su familia por realizar tales exploraciones en la sanidad privada. El segundo de dichos informes, por su parte, concluye, en punto a las secuelas, que, *“dada la corta edad de la paciente, no se puede determinar la agudeza visual ni el campo visual”*, por lo que *“consecuentemente, es difícil valorar si le han quedado secuelas”*, así como que *“la evolución a largo plazo de la tensión ocular se desconoce, pero cabe la posibilidad de una descompensación, sobre todo en el ojo izquierdo, que ya está con medicación”*.

### **Octavo**

Una vez practicados los actos de instrucción requeridos por este Consejo Consultivo, con el resultado ya indicado, por la Instructora se dicta nueva propuesta de resolución, con fecha 28 de julio de 2008, en la que vuelve a concluir que debe desestimarse la reclamación. No consta en el expediente nuevo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 29 de julio de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 14 de agosto de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2008, registrado de salida el día 19 de agosto de 2008, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, en concordancia con el

cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

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 caño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

## **Segundo**

### **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en el presente caso**

El asunto sometido a nuestra consideración ya fue, en lo sustancial, resuelto por este Consejo Consultivo en su precedente Dictamen 70/2008, de 5 de junio, que se limitó a requerir a la Administración para que completara el expediente con los actos de instrucción que estimaba imprescindibles para resolver sobre la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, de haberla, sobre la cuantía de la indemnización procedente.

En dicho Dictamen dijimos, en primer lugar, que, si el informe pericial sobre la apreciación en la fotografía aportada por la madre del glaucoma congénito que sufre la pequeña J. fuera positivo, *“no cabría duda de que la atención pediátrica no fue conforme a la lex artis, ya que, según todos los protocolos científicos sobre el particular, los posibles síntomas del glaucoma congénito han de ser detectados en los niños recién nacidos durante dicha atención, derivándolos al Médico especialista en Oftalmología, con independencia de que los padres o familiares hayan podido observar o no alguna anomalía. Y, esto sentado, no cabría duda de que habría un daño que imputar a tal atención disconforme con la lex artis, concretamente el de la pérdida de oportunidades de curación de la menor (que es un daño moral indemnizable en materia de responsabilidad sanitaria: véanse las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1998, 25 de septiembre de 1999 y 27 de mayo de 2003 y de la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal de 17 de enero de 1997 y 18 de octubre de 2005, así como las de la Sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de octubre, 4, 5 y 19 de noviembre de 2003, entre otras muchas que podrían citarse), porque la literatura científica sobre el glaucoma congénito coincide igualmente en afirmar la importancia de su diagnóstico y tratamiento precoz para alcanzar óptimos resultados terapéuticos”*.

El informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital *San Pedro* concluye, como ya hemos indicado, que, efectivamente, las fotografías aportadas por la madre de la menor revelan, a simple vista, un agrandamiento en el ojo izquierdo sintomático de un

posible glaucoma congénito. En consecuencia, si dichas fotografías fueron realizadas el 24 de febrero de 2006 —como afirmó en todo momento la madre, que dijo saberlo con certeza por haberse tomado en una ocasión de celebración familiar señalada—, es evidente que la Médico Pediatra que atendió a la niña el 27 de febrero de 2006 —con ocasión de una varicela— debió haberlo apreciado y derivado inmediatamente a la menor al Servicio de Oftalmología del Hospital, por lo que, el no haberlo hecho, revela una infracción de la *lex artis* que sería capaz de generar responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que ello hubiera dado lugar a un daño real, efectivo y, por tanto, indemnizable.

Así las cosas, la nueva Propuesta de resolución, para justificar su conclusión desestimatoria, argumenta que no está probada la fecha de las fotografías y que la que asevera la madre (24 de febrero de 2006) es contradictoria con la afirmación de la Pediatra de que no apreció ninguna anomalía oftalmológica en la niña en la consulta del 27 de febrero de 2006; así como que, aun tomando por cierta la mencionada fecha, no habría daño alguno indemnizable porque “*estaríamos hablando de una demora de 12 días en ser asistida por un Facultativo especialista en Oftalmología* (los que van del 27 de febrero al 11 de marzo de 2006, día este último en que los padres llevaron a la niña por propia iniciativa al Hospital por apreciar un evidente agrandamiento de su ojo izquierdo), *no habiendo quedado acreditado a lo largo del procedimiento que con dicha demora se causase perjuicio alguno a la niña, no siendo posible determinar la existencia de la pérdida de visión o del campo visual que según la madre sufre la niña*”.

Este Consejo Consultivo no puede estar de acuerdo con la primera de estas conclusiones, pues —a nuestro juicio— no hay razón alguna que permita dudar de la fecha de las fotografías afirmada a lo largo del expediente en todo momento por la madre reclamante; y contraponerla a los informes de la Médico Pediatra es hacer supuesto de la cuestión, ya que justamente lo que se está juzgando es si el contenido de estos últimos revela la omisión de un diagnóstico y consiguiente derivación al Especialista que debió haberse producido.

No ocurre lo mismo, en cambio, con la segunda conclusión. En cuanto a la existencia de daño indemnizable, este Consejo ya se pronunció sobre ello en su Dictamen 70/08 al afirmar que “*la literatura médica especializada coincide en que el glaucoma congénito, una vez tratado mediante la oportuna intervención (o intervenciones) quirúrgica, requiere de un seguimiento constante durante toda la vida del paciente, lo que es suficiente para estimar la existencia de un daño*”. Lo que pasa es que, con los datos obrantes en el expediente, no resulta posible apreciar la existencia de relación de causalidad entre ese daño y el hecho de que el glaucoma no se detectara en la atención pediátrica que se dispensó a la niña. La circunstancia de que ésta haya de considerarse disconforme con la *lex artis ad hoc* no determina, sin más, la existencia de responsabilidad, sino que para ello resulta imprescindible que —conforme a la doctrina de

la *condicio sine qua non*— se llegue a la conclusión de que, eliminada dicha conducta, el daño, en su configuración totalmente concreta, no se hubiera producido. Y tal conclusión no puede racionalmente alcanzarse en este caso, pues, al no haber modo de comprobar si existen secuelas en la niña, no puede afirmarse que, sin el defecto en la atención pediátrica objetivamente producido, su situación terapéutica sería mejor de la que a día de hoy tiene o se mantendría invariable, esto es, que ello haya determinado realmente una pérdida de oportunidades de curación. En consecuencia, con los datos a día de hoy comprobados, el único daño existente —la necesidad de un seguimiento y una atención constante durante toda su vida— resulta objetivamente imputable tan sólo a la propia dolencia oftalmológica de la niña, que es de carácter congénito y que —en tanto no sea posible hacer las oportunas pruebas para comprobar si tiene o no un déficit de agudeza visual o campo de visión— no hay razón para entender agravada por una tardanza en el diagnóstico que, aunque breve, debió haber evitado su correcta atención pediátrica.

## CONCLUSIONES

### Única

La pretensión de indemnización ejercitada por la reclamante debe ser desestimada, puesto que no se ha manifestado ningún daño que sea imputable al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y no a la dolencia congénita de la paciente.

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