

En Logroño, a 27 de noviembre de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), 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. Pedro María Prusén de Blas y D^a Amelia Pascual Medrano, 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

81/20

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. J.B.P.M., por los daños y perjuicios que entiende causados por diagnóstico y tratamiento tardío de un glaucoma, con secuela de disminución de visión en ambos ojos, especialmente el izquierdo; y que valora en 56.446,08 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. Por medio de Letrada (cuya identidad y representación consta debidamente acreditada en el expediente), el citado paciente formuló la expresada reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, mediante escrito, presentado, el día 06-11-19, en la Oficina de correos de Logroño, que fue registrado en la Oficina auxiliar de registro de la Consejería de Salud el 11-11-19, en la que narra los siguientes hechos en los que funda su reclamación:

*Primero.- A mi representado, se le diagnostica **glaucoma de detección tardía** en ojo izquierdo (OI) avanzado y moderado en ojo derecho (OD), el 06-11-18. Se trata, además, de un **glaucoma de ángulo abierto**, con prevalencia en varones mayores de 60 años. A partir de ese momento, se le pauta tratamiento farmacológico con Ganfort y posteriormente se le añade (aunque en consulta particular) Azopt, ambos con la finalidad de reducir la presión intraocular (PIO) que presenta el paciente, siendo este segundo más concreto al respecto del tratamiento del tipo de lesión que tiene el paciente. Y asimismo con la intención de controlar el avance de la enfermedad sobre todo sobre el OD dado que la agudeza visual del otro es prácticamente nula.*

Segundo.- El reclamante es nacido el 02-07-46, por lo que, en el momento del diagnóstico, contaba con 72 años de edad. Sin embargo, era una persona que tenía buena vista, pues sólo tenía un poco de

presbicia que, en febrero de 2019 -última prescripción de cristales-, alcanzó las 2.50 dioptrías de corrección, detectado por Oftalmología como 'esclerosis de cristalino'.

Tercero.- El paciente pidió su historia clínica el 21-05-19, echando en falta distintas atenciones solicitadas por él en el CARPA, dado que el historial entregado no coincide con las consultas y las asistencias recibidas. No obstante, adviértase que lo entregado es un 'control de Enfermería'.

Cuarto.- Según figura en lo que, de momento, se ha recabado hasta la fecha, el (paciente), que ya hemos dicho que era persona con una buena visión para su edad, se venía quejando de pérdida de agudeza visual desde el 17-11-15. En consulta de 14-02-17, ya aparece la información de que se trata de una revisión por catarata en OI que tiene pauta de **revisión anual**, pero no consta la fecha en que aparecería dicha dolencia, ni con arreglo a qué criterios se diagnosticó. De esa revisión se pasa directamente a la del 06-11-18, en la que el paciente no sabe aún que tiene glaucoma, enterándose en ese momento, creyendo que el efecto de tener que girar la cara para ver por el OD es únicamente porque la catarata ha avanzado, acudiendo a consulta por su propio pie. En esa fecha, se registra una pequeña isleta de visión en el OI y, sólo a partir de ahí, se fotografía la retina. Llama la atención que, entre esas dos fechas, no hay registros de que se atendiera al paciente, el cual ha expresado que ha ido en numerosas ocasiones, al menos unas tres, insistiendo sobre la pérdida progresiva de visión, pidiendo la cita a su Médico de cabecera para que le enviase al Especialista y sin que en Oftalmología le dijeran nada más que 'la catarata aún no estaba para operar'.

Quinto.- Cierzo que el paciente no presentaba diabetes ni antecedentes familiares de glaucoma, pero sí tenía otros factores de riesgo. Aunque los exámenes parecen normales hasta el 14-02-17, no se comprende por qué no se registran esas otras consultas y por qué sólo se atribuye la sensación de falta de visión al avance de la catarata, cuando el proceso subjetivo en este último caso es de falta de nitidez o visión borrosa también por efecto de la presbicia, pero no de menos visión.

Sexto.- Entre esas dos fechas, mi representado acudió a un profesional particular, al que expresó su problema, creyendo que mejoraría si actualizaba la prescripción de cristales de sus gafas. Éste, tras hacerle un examen rutinario, le transmitió que debido a 'su problema' nada se podía hacer con la corrección. El profesional no le dijo al paciente que ya tenía glaucoma debido a que pensó que era algo que ya le había sido diagnosticado.

Séptimo.- La patología que presenta el paciente es de instauración lenta, existiendo otros indicadores, además de la tensión ocular, pese a ser éste el más característico. Ante un paciente que transmite una y otra vez que no ve bien, que está perdiendo visión, sin comprobar si puede tener algo más, se produce una desatención médica grave, pues, aunque el afectado no se encuentre en vida laboral activa, para las personas jubiladas se produce un importante recorte en sus quehaceres habituales, en su ocio y en la capacidad de valerse por sí mismos cuando aumenta la edad. También llama la atención que no se midiera en ese tiempo la presión intraocular que pasó de 18/17 en febrero de 2017, a 36/40 en noviembre de 2018.

Octavo.- El 20-02-19 figura la siguiente anotación en la HC de control de Enfermería: 'cito en abril si PIO no baja, cirugía combinada OI (glaucoma terminal)'. En el informe de Consultas externas de Oftalmología de 03-04-19, se registra que la PIO es de 13/16, por lo que se decide continuar con colirio Ganfort y revisiones cada seis meses, estando el paciente a día de hoy esperando la siguiente cita en la que le han dicho que le harán una campimetría. En el mismo documento se registra una visión de lejos con corrección de 0.9 en OD y de 0.5 en OI, siendo que, en este último, sólo queda 'mínima isla de visión central', esto es, quedando completamente afectada la visión periférica. En la actualidad, de momento, tampoco se ha decidido la intervención quirúrgica de la catarata, toda vez que se ignora si podría o no contribuir a una mejora en la visión del paciente".

2. El reclamante solicita, en su escrito de 21-05-19, una indemnización de 56.446,08 euros, conforme al siguiente desglose:

1. **Días de baja:** tiempo que se tarda en alcanzar el diagnóstico desde la última visita registrada para seguimiento de Catarata sobre OI, que es un total de 630 días. Estos serían de perjuicio básico.

2. **Secuelas:** por la falta de visión registrada en ambos ojos debido al retraso en aplicar el tratamiento, pero sobre todo en el OI.

3. **Cuantía:** sin perjuicio de su valoración por oportuno informe, tenemos que: i) perjuicio básico: desde el 14-02-17 hasta el 06-11-18, a razón de 31,04 euros por día, un total de 19.555,20 euros; y ii) por la falta de visión registrada, se atribuye una puntuación máxima de 30 puntos, que, teniendo en cuenta la edad del perjudicado, de 72 años en el momento de conocerse la dolencia, 36.890,88 euros.

3. A su reclamación, el paciente acompaña los siguientes documentos: **i)** prescripción de cristales de presbicia el 25-02-19; **ii)** Solicitud al CARPA de un listado de asistencias generadas en el Servicio de Oftalmología; y **iii)** historial clínico facilitado tras petición de 21-05-19.

Segundo

En fecha 12-11-19, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud dictó Resolución por la que tuvo por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y nombró Instructor del mismo.

La Resolución fue comunicada al interesado mediante oficio del Instructor, de 13-11-19, en el que se le informó de los extremos exigidos por el art. 21.4, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo común (LPAC'15).

El mismo día, el Instructor, mediante comunicación interna, se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* (HSP), solicitando “*cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el HSP*” al interesado.

Por otro lado, el 14-01-20, el Instructor del expediente recabó de la Inspección médica “*informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada*”.

Tercero

1. Informe de la Dra. Martínez Vélez, Especialista en Oftalmología del HSP.

El 13-01-19, el Sr. Director del Área de Salud de La Rioja remite la historia clínica del paciente, así como el informe emitido por la Dra. M.M.V, Especialista en Oftalmología del HSP, en el que expone:

“Reviso historial del paciente, al cual atendí por primera vez el 06-11-18, con el motivo de pérdida de visión por OI, comentaba que solo veía por un lateral, según historia.

Había sido visto, en noviembre de 2015, por la Dra. L.A, y, según historia: una agudeza visual (AV) de 0.9 OD, y 0.8 en OI con su mejor corrección. Su tensión ocular (TO) era de 18 mmhg en ambos ojos, en polo anterior se observa escleritis de cristalinos y fondo de ojo normal. En recomendaciones, escribe ‘revisión en un año’.

En febrero del 2017, según historial de la Dra. L.: agudeza visual de 0.9 OD, y 0.7 OI. TO 18 mmhg en OD, y 17 mmhg en OI. Polo anterior: escleritis de cristalinos, se deja ver muy mal. En recomendaciones, escribe: ‘revisión en un año’.

En 06-11-18, veo por primera vez al paciente en el CARPA, remitido desde su MAP, porque nota que en OI solo ve por un lateral. Ese día, la exploración fue la siguiente: AV de 1 en OD y 0.4 en OI (girando la cabeza). TO de 32 mmhg en OD, y 40 mmhg en OI. Polo anterior: córneas transparentes, cámara anterior amplia, no Tyndall, no Seidel, no pigmento y catarata C1N2P2. Dilato al paciente y, en el FO, se observa: papila de OD de bastante buen aspecto, y, en OI, una excavación de 0.9 y palidez. Las máculas, normales y las retinas, a plano. Paquimetría de 519 OD, y 489 OI. Diagnóstico de Glaucoma OI y HTO OD. Indico inicio de tratamiento con Lumigan en ambos ojos y es vuelto a citar con campo visual previo el 29-11-18 para realizar más pruebas en HSP y valorar TO con tratamiento.

En la revisión 29 de noviembre, observo disminución significativa de la TO: 16 y 18 mmhg con tratamiento. En la tomografía de coherencia óptica CFNR, se observa defecto en sector inferior y el OI no es valorable. Recomiendo seguir con mismo tratamiento y pido campo visual para la siguiente revisión.

El campo visual del 11-02-19 muestra: en OD, un escotoma nasal -2.73 db y VFI 92%; en OI, abolición del campo, con mínima isla central respetada -31.17 DB VFI 5%.

En la revisión del 20-02-19, TO de 16 OD, y 18 OI y resto sin cambios. Cambio el tratamiento a Ganfort cada 24 horas y cito para revisión. Diagnóstico de glaucoma en ambos ojos.

El 03-04-19, la TO fue de 13 mmhg OD, y 16 mmhg OI, y resto sin cambios. Vuelvo a citar para revisión con CV en 6 meses.

CV 17-12-19 de OD: no ha progresado, escotoma nasal -1.84 db y VFI 95%.

En resumen, y según la historia y pruebas complementarias, se trata de un paciente con revisiones oftalmológicas en 2015 y 2017 (Dra. L.) normales. En la consulta del día 06-11-18 presentaba TO

altas y alteraciones compatibles con glaucoma avanzado/terminal OI, y leve-moderado OD. Con el tratamiento actual, el paciente permanece estable y requiere seguimiento periódico.

No veo en historial ninguna otra consulta en Oftalmología.

No se puede establecer cuando comenzó a tener hipertensión ocular y/o glaucoma, ya que dicha patología no suele presentar síntomas hasta la fase más avanzada. Cada paciente y ojo puede evolucionar de manera diferente sometido a hipertensión ocular, por lo que no es posible establecer cuándo comenzó el daño en la capa de fibras nerviosas.

Desde que el paciente fue diagnosticado de glaucoma, ha seguido un tratamiento que mantiene tensiones oculares dentro de la normalidad y que ha mantenido estable la enfermedad sin progresión del campo visual”.

3. El informe médico pericial de Pr.

A) Con fecha 19-12-19, el Dr. J.M.H.M, Especialista en Oftalmología, de la consultora médica P, emite, para la Aseguradora del SERIS, un informe médico-pericial, en el que, tras analizar la historia clínica del paciente, obtiene las siguientes **conclusiones** médico-periciales:

“1. El paciente no tenía antecedentes personales ni familiares de glaucoma.

2. En la revisión de noviembre de 2015, figura que el fondo de ojo era normal y las tensiones también, por lo que no existía lesión glaucomatosa en ese momento. Por ello, fue correcto citar al paciente a una revisión anual.

3. En la revisión de febrero de 2017, la presión intraocular era normal.

4. No hay constancia de revisiones hasta el 06-11-2018, por lo que no se puede conocer desde cuándo tenía el paciente la PIO elevada.

5. La actuación el 06-11-2018 fue correcta. Una vez que se diagnosticó el glaucoma del ojo izquierdo, se consiguió la normalización de la presión intraocular y se realizaron las pruebas pertinentes (OCT y CV).

6. Las lesiones glaucomatosas son irreversibles por lo que -una vez se detectó el daño del campo visual- la situación no era susceptible de experimentar mejoría”.

B) Este informe alcanza la siguiente **conclusión final:**

“La situación clínica en la revisión de febrero de 2017 no hacía sospechar que el paciente desarrollaría un glaucoma del OI. No hay constancia de revisiones intermedias hasta el 06-11-2018, en que fue diagnosticado y tratado de glaucoma avanzado del OI, controlándose a partir de ese momento la presión intraocular. Dado que el glaucoma cursa de forma silente y asintomática, hasta etapas avanzadas, no se puede hablar de conducta negligente”.

4. Informe de la Inspección médica

La Inspección médica (Dirección General de Prestaciones y Farmacia de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja) evacuó la petición que le había dirigido el Instructor del expediente el 14-01-20, mediante informe de 08-06-20, de la Dra. C.C.. El informe examina los documentos obrantes en el expediente administrativo y, tras efectuar una serie de consideraciones médicas, consigna las siguientes **conclusiones**:

1ª. En la primera ocasión en que el paciente acudió al Servicio de Oftalmología (17-11-15) no se apreciaron signos glaucomatosos (nervio óptico en fondo de ojo y PIO normales). Al no presentar otros criterios de sospecha de glaucoma no se puede considerar inadecuada la indicación de su seguimiento evolutivo sin proceder a otro tipo de exámenes.

2ª. En la siguiente revisión (14-02-17), tampoco se aprecian nuevos datos sugestivos de glaucoma. Había permanecido estable clínicamente sin nuevos síntomas ni signos de sospecha de éste y con la PIO, principal indicador de glaucoma, en límites normales.

3ª. En estas dos ocasiones, se apreció esclerosis de cristalinos, siendo ésta una alteración que puede ocasionar una ligera opacificación de la transparencia de éstos, generalmente propia del envejecimiento. Esta condición se codificó como cataratas desde Atención Primaria, tal y como consta en las solicitudes de interconsulta a Oftalmología que se realizaron, sin que ello haya influido de modo alguno en su situación.

4ª. En la tercera consulta, realizada el 06-11-18, presentando nuevos síntomas visuales y tras detectarse el aumento de la PIO en ambos ojos, todo ello indicativo de posible glaucoma, se le realizaron los exámenes complementarios oportunos que diagnosticaron glaucoma en fase avanzada en el OI, y leve-moderado en OD.

5ª. Tanto los tratamientos que, posteriormente, se le han prescrito, como los estudios diagnósticos y el seguimiento realizado han sido correctos, consiguiendo la estabilidad de las lesiones sin constatarse progresión de la pérdida visual. No se puede atribuir a una incorrecta asistencia sanitaria el hecho de haberse detectado el glaucoma en una fase avanzada por los siguientes motivos: i) hasta su diagnóstico, no había presentado alteraciones sugestivas de presentarlo; ii) se trata de una enfermedad que permanece asintomática hasta fases avanzadas, por lo que no se puede establecer cuando comenzó; y iii) está descrito en la literatura científica que hay ocasiones que puede presentar una rápida progresión, no pudiendo descartar que se desarrollara durante el periodo de tiempo que transcurrió entre la revisión oftalmológica, en que se le detectó (06-11-18) y la previa (14-02-17) de 1 año y 9 meses.

7ª. En respuesta a otros aspectos a los que se hace referencia en la reclamación, (es de) indicar que: i) no constan registros en la historia clínica del paciente de consultas en su Médico de Atención Primaria para su derivación a Oftalmología entre las citas del 14-02-17 y 06-09-18; ii) en los documentos aportados, figura el 'Formulario historia clínica (HC) de Oftalmología' de Consultas externas (CEX) en el que quedan registradas las distintas citas realizadas por el paciente con el nombre de la Oftalmóloga que le atendió en cada ocasión como creadora de la toma. No se trata del 'control de Enfermería' que indica el reclamante, ni que se le diera una HC defectuosa; y iii) la organización actual establece que las revisiones anuales en CEX de Oftalmología deben ser tramitadas por el paciente a través del Médico de Atención Primaria, tal y como hizo desde el primer momento, no existiendo ningún protocolo al respecto al que hace referencia el paciente.

Por lo expuesto, no se puede considerar que la asistencia sanitaria prestada al paciente no haya sido en todo momento conforme a la lex artis”.

Cuarto

1. Concluida la fase de instrucción, se comunica a la Letrada del interesado, mediante escrito de 12-06-20, notificado el día 16-02-20, la apertura del **trámite de audiencia**, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente.

2. Con fecha 07-07-20, la Abogada del reclamante, presenta escrito de **alegaciones**, en el que expone:

“Primera. El perjudicado en su reclamación indica, en síntesis, que pudo producirse un retraso en el diagnóstico de su patología, que no se hubiera producido si las citas anuales (recomendadas por Oftalmología), se hubieran cumplido.

Segunda. Esta parte quiere rectificar la mención añadida al apartado ‘Tercero’, que dice, ‘no obstante, adviértase que lo entregado es un control de Enfermería’, por no ser efectivamente cierto.

Tercera. Insiste el paciente en que él acudió varias veces al CARPA sin que nadie registrase su presencia, refiriendo que estaba perdiendo visión y el modo en que esta pérdida se producía.

Cuarta.- No obstante lo cual, no se explica por qué si al paciente se le prescribe una revisión anual (con los consejos verbales habituales: ‘si usted nota algún empeoramiento... pida cita de inmediato’, lo que se hace atendiendo al criterio de ser paciente de riesgo, tanto por edad, como por presentar patología que, en más o menos tiempo, es candidata a cirugía; no hay explicación a porqué entre la penúltima asistencia realizada el 14-02-2017, y la última, el 06-11-18, en la que se detecta el glaucoma, transcurren un año y nueve meses. Entendemos que, de haberse cumplido con la pauta médica prescrita, se hubiese detectado antes este problema y se hubiese podido aplicar tratamiento antes, reduciendo sus consecuencias o controlando su avance, tal como ocurre con el OD, donde se presenta con signo moderado”.

2. Con fecha 15-07-20, el Instructor del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

3. La Secretaria General Técnica de la Consejería actuante, el 17-07-20, remite a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 05-08-20.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito registrado de salida electrónicamente en fecha 7 de agosto de 2020, que ha tenido entrada en este Consejo el día 4 de septiembre de 2020, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite 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 7 de septiembre de 2020, 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 en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

En el mismo sentido, el artículo 81.2 LPAC'15 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 (CAR), el art. 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, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. En este caso, el reclamante cuantifica el importe de su indemnización en 56.446,08 euros, por lo que nuestro dictamen es preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá 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 esta Ley.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1. Nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 32.2 de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público, LSP'15), 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.

2. 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 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. En relación con el criterio de imputación objetiva aplicable en materia de responsabilidad sanitaria, debe recordarse que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012) tiene sentado el criterio de que:

“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario, no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

En otros términos, que la Constitución determine (en su artículo 106.2 que «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos», lo que es reiterado en la Ley 30/1992, artículo 139.2 con la indicación que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.

7. Pues bien, cabe recordar que *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

*“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente..., aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste”.*

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, tesis que, como se ha señalado antes, hemos matizado en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

8. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

Es a la luz de estas consideraciones como habrá de analizarse la reclamación formulada por el interesado.

Tercero

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

1. Según se deduce del **escrito de reclamación** presentado por el interesado, el motivo de la petición indemnizatoria que formula ante la Administración es la secuela de pérdida de visión en ambos ojos, especialmente en su OI, ya que *“pudo producirse un retraso en el diagnóstico de su patología, que no se hubiera producido si las citas anuales (recomendadas por Oftalmología) se hubieran cumplido”*.

En base a esa consecuencia, se solicita el abono de una indemnización de 56.446.08 euros, *“sin perjuicio de las actualizaciones legales que procedan y con los intereses moratorios legales desde la (presentación) de la reclamación”*.

2. La **Propuesta de resolución** del Instructor del procedimiento, de 15-07-20, considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de indemnizar, basándose, sustancialmente, en dos **motivos**:

-El primero, atinente a la **falta de aportación de prueba** suficiente que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido desatinada, no deduciéndose tal hecho, además, de los informes emitidos con motivo de la reclamación, y siendo así que, por el contrario, de los mismos, resulta que la actividad sanitaria de los Servicios públicos fue, en todo momento, correcta. En palabras de la Propuesta: se hace *“necesario recordar que la carga de probar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público”*; y

-El segundo, consistente en que la asistencia sanitaria prestada al paciente en el SERIS ha sido correcta y adecuada a la **lex artis**, no habiéndose acreditado, además,

que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de proporcionar las concretas prestaciones que, en cada momento, el caso demandó, sin que, adicionalmente, concurra el más mínimo indicio de *mala praxis* médica.

3. Este Consejo Consultivo **comparte** las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, efectivamente, tal y como señalan tanto el personal del SERIS que han conocido del proceso del reclamante, como los informes de *Promede* y de la Inspección médica, las sucesivas intervenciones llevadas a cabo por el Servicio de Oftalmología, fueron realizadas de forma correcta y adecuada. En dicho sentido, destacan, entre los antecedentes fácticos del asunto, constatados por la Inspección médica en su informe de 08-06-20, que:

“(El paciente) es citado el 14-02-17, presentando en ese momento una agudeza visual de OD 0.9 y OI 0.7, y una PIO en OD de 18 y OI de 17. Se aprecia esclerosis de cristalinos y se indica que se deja explorar muy mal. Se le indica de nuevo revisión en 1 año.

El 06-09-18 solicita a su MAP nueva revisión en oftalmología figurando, en la solicitud de derivación realizada, revisión de catarata OI y GBA.

No consta en los registros evolutivos de su historia clínica de Atención Primaria que acudiera en otras ocasiones a solicitar su derivación a Oftalmología.

Es valorado nuevamente en Oftalmología el 06/11/2018. (...) Es diagnosticado de glaucoma en OI e HTO en OD, pautando tratamiento con ‘Lumigan’ en ambos ojos, planteándole revisión tras tratamiento y nuevas pruebas”.

Y, en cuanto a la ausencia de revisión del paciente en Consulta de Oftalmología durante poco más de un año y nueve meses, añade que:

“No constan registros en la historia clínica del paciente de consultas en su Médico de Atención Primaria para su derivación a Oftalmología entre las citas del 14-02-17 y 06-09-18. (...)”

La organización actual establece que las revisiones anuales en Consultas externas de Oftalmología deben ser tramitadas por el paciente a través del Médico de Atención Primaria, tal y como hizo (el paciente) desde el primer momento, no existiendo ningún protocolo al respecto al que hace referencia el paciente”.

4. En el caso analizado: **i)** no puede ser imputable a una defectuosa atención sanitaria el hecho de haberse detectado el glaucoma en un estado evolucionado, por cuanto, como unánimemente reflejan los informes obrantes en el expediente, se trata de una enfermedad que permanece asintomática hasta fases avanzadas, por lo que no se puede determinar el momento aproximado en que comenzó su curso, ni cuando el paciente empezó a tener hipertensión ocular; **ii)** hasta su diagnóstico, el reclamante no había presentado alteraciones sugestivas de padecer glaucoma; **iii)** en febrero de 2017, cuando la situación visual del paciente fue revisada, nada hacía sospechar que fuera a desarrollarse un glaucoma, ya que las tensiones oculares se encontraban en parámetros normales; y **iv)**

los propios términos en que se plantea la reclamación confirman los anteriores extremos, desde el momento en que el interesado alega, en expresión hipotética, que la pérdida de visión “*pudo producirse (por) un retraso en el diagnóstico de su patología*” (escrito de 7 de julio de 2020).

5. En definitiva, a la vista de la prueba practicada en el seno del expediente de responsabilidad patrimonial -y sin perjuicio de la que el solicitante pueda aportar en otras instancias-, no hay elementos probatorios que obliguen a concluir que la Administración sanitaria obrara contra la *lex artis*; o que los Servicios públicos de salud no emplearan, en cada momento y ante cada situación, los mejores y más aptos medios y técnicas conocidos por el estado de la ciencia médica.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios, al ajustarse su actuación a la *lex artis ad hoc*.

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