

En Logroño, a 29 de diciembre 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. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

96/20

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud y Portavocía del Gobierno de La Rioja, en relación con el *procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria promovido por D^a G.J.S.T., por los daños y perjuicios que entienda causados al practicarle una cirugía endoscópica naso-sinusal, para tratar una pan-sinusitis bilateral, con resultado de celulitis orbitaria derecha con absceso palpebral inferior ipsilateral y secuela de amaurosis (ceguera) total del ojo derecho; y que valora en 137.055 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 26 de agosto de 2019, tiene su entrada, en la oficina auxiliar de registro de la expresada Consejería actuante, el escrito de la precitada reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración. De su contenido y del resto de documentos del expediente, se desprende el siguiente relato de hechos:

-La reclamante (de 68 años de edad en el momento de la intervención) fue intervenida, la tarde del día 09/08/2018, en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro (HSP), con motivo de una pan-sinusitis bilateral que resultaba resistente al antibiótico, practicándose, mediante anestesia general, cirugía endoscópica naso-sinusal y, siendo derivada, tras dicha intervención, a su domicilio (bajo tratamiento domiciliario).

-La paciente es alérgica tanto a la penicilina como a la aspirina.

-A las 21:18 horas del sábado día 11/08/2020 (2 días después de la intervención), es trasladada por sus familiares (al HSP, Servicio de) Urgencias, al presentar una importante inflamación en región maxilar y peri-orbicular con blefaritis que limitaba de forma significativa la apertura ocular.

Presentaba gran edema de conjuntiva bulbar, con proptosis (exoftalmía), imposibilidad de apertura ocular y fiebre 38°.

-Aún sospechándose claramente de una celulitis orbitaria y conociéndose los antecedentes de la paciente (alérgica tanto a la penicilina como a la aspirina, así como que la ingesta de antibióticos orales, con anterioridad, no había respondido para el tratamiento de la sinusitis), tras consultar telefónicamente la Dra. I. con el Oftalmólogo de guardia (no se encontraba en el Centro hospitalario), no valoraron la urgencia y la gravedad de la sintomatología clínica que presentaba por su potencial gravedad y, lejos de proceder a una intervención in situ, ante la gravedad de la patología y antecedentes de la paciente con el objeto de descomprimir la órbita derecha, drenar un absceso y abrir los senos infectados, lo que hubiese evitado, en la medida de lo posible, agravar más las posibles secuelas, fue ingresada en observación.

-Es el día siguiente, domingo, cuando se realiza dicha intervención quirúrgica, mediante anestesia general, siendo dada alta el miércoles día 22/0/2018.

-A las 16:38 del día siguiente, jueves 23, debió de volver (al Servicio de) urgencias presentando, nuevamente, celulitis orbitaria derecha, con absceso palpebral inferior ipsilateral, quedando nuevamente ingresada en el Centro hospitalario, con tratamiento mediante ciprofloxacino y urbason IV, siendo dada de alta el día 04/09/2018.

-Como consecuencia de todo ello, ha perdido la visión total del ojo derecho.

-Se valoran los daños y perjuicios sufridos por días de incapacitación, que se distinguen entre días de perjuicio grave y otros de perjuicio moderado, más secuelas, en la cantidad global de 137.055 euros.

Segundo

El 28 de agosto de 2019, se dicta la Resolución por la que se inicia el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se designa Instructor del mismo y se comunica a la reclamante, a través del Abogado designado en su escrito de reclamación inicial, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

El mismo día, se requiere, a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-HSP, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante, la historia clínica de la misma en lo relativo a la asistencia objeto de la reclamación, en particular el informe de los Facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada. Igualmente, se solicita la remisión de los documentos de consentimiento informado, especialmente los del Servicio de Cirugía, relativos a las intervenciones objeto de reclamación.

La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

El 21 de noviembre de 2019, se reclama a la Inspección médica su informe, que es emitido el 24 de febrero y que contiene las siguientes **conclusiones**:

-Analizando los hechos, observamos que existe un tiempo excesivo entre el triaje (primera valoración que se hace cuando acude un paciente al Servicio de Urgencias, con el objetivo de graduar la urgencia y priorizar la atención de la persona que en esos momentos están solicitando asistencia) y la atención médica correspondiente, primera visita médica con realización de historia clínica adecuada. Ignoro si se debió a un error en la graduación de la urgencia en el triaje, o bien que, en aquel momento, existía, en el Área de Urgencias, un desbordamiento puntual de necesidades acuciantes de atención sanitaria, y no se pudo atender con anterioridad a (la paciente).

-A juzgar por el contenido de las notas clínicas, cuando (la paciente) es atendida en consulta por la Médico de guardia, realizándose una anamnesis y exploración, ya sienta el diagnóstico de probable celulitis orbitaria, que debió tratarse sin demora, y activar todos los mecanismos para intervenir lo antes posible, con la finalidad de evitar, en lo posible, serias complicaciones, como es la pérdida de visión del ojo derecho de manera irreversible. No es explicable que se tardaran varias horas, que podrían ser decisivas, en localizar a la Especialista de guardia ORL, aunque esté de guardia localizada. Tampoco resulta comprensible, la ambigüedad que existe en torno al TAC que se solicita, según consta en la citada hoja el 13 de agosto, a las 01:08 de la madrugada, y se recibe, según consta en la citada hoja, el 13 de agosto a las 07:53 horas. Dato indirecto a considerar es que, en la primera exploración de la especialista en ORL, cuando acude (al Servicio de) Urgencias, a las 08:46 del mismo día 12, al explorar a la paciente es consciente de la urgencia, decide el ingreso inmediato en planta, solicita interconsulta urgente con Oftalmología, pero no hace, en esa primera actuación, alusión alguna al TAC solicitado siete u ocho horas antes.

-De lo expuesto, se deriva una falta de atención, urgente y necesaria, para evitar, en lo posible, las complicaciones surgidas en la paciente como consecuencia de la intervención quirúrgica del 09/08/2018.

-De ello, no cabe deducir que, con ello, se hubieran evitado las complicaciones que, lamentablemente, ocasionaron la pérdida de visión del ojo derecho, pero debió intentarse, habilitando todos los recursos disponibles, como es mejor detección en el triaje, y, sobre todo, una vez vista por la Médica de urgencias, que, ya de entrada llega a un juicio diagnóstico muy acertado, poner en marcha todos los recursos de manera inmediata, como es avisar rápidamente a la Médico de guardia de ORL, que, por otra parte, se sabe que, al tratarse de una guardia localizada, va a tener que transcurrir un tiempo

-No queda clara tampoco la actuación en la realización del TAC que, a mi juicio, ya fue solicitado de manera tardía; y tampoco queda clara la hora en que se recibe el informe de resultados del mismo.

Quinto

A continuación, obra en el expediente, el informe pericial de la Consultora médica P, realizado a instancia de la Aseguradora de la responsabilidad civil del SERIS, cuyas **conclusiones** son las siguientes:

A) Conclusiones generales:

1ª.- *El diagnóstico y manejo de las infecciones respiratorias de repetición incluyendo la rinosinusitis aguda recurrente fue correcta.*

2ª.- *La indicación quirúrgica por fallo del tratamiento médico era adecuada para liberar-airear las cavidades sinusales y fue consentida por la paciente, conocedora de los riesgos derivados de dicha cirugía.*

3ª.- *La cirugía se realizó según técnica convencional por vía endoscópica, con apertura de las cavidades etmoidales anteriores y posteriores y del orificio-ostium- del seno maxilar lo único; (debiendo) destacar que se produjo o existía una fractura de la lámina papirácea del lado derecho.*

4ª.- *Se taponaron las cavidades quirúrgicas con Nasopore, un material hemostático bioreabsorbible, que controla el sangrado difuso y las adherencias, pero impide el drenaje adecuado del material purulento.*

5ª.- *La cirugía endoscópica nas-osinusal (CENS) es una cirugía que se realiza con carácter ambulatorio en la mayoría de los Centros Hospitalarios, salvo complicaciones inmediatas, patologías asociadas o motivos sociales (falta de cuidado familiar) que requiera ingreso hospitalario.*

6ª.- *La alergia a aspirina y a penicilina no es un motivo de ingreso tras una CENS.*

7ª.- *La paciente fue dada de alta unas horas tras la cirugía, con las recomendaciones pertinentes y con un antibiótico macrólido, claritromicina, indicado en pacientes alérgicos a penicilina y con afecciones infecciosas-inflamatorias de la vía aérea, dado su efecto sobre la mayoría de los gérmenes nasales y por ser antiinflamatorio local, pero no presenta efecto sobre determinadas bacterias como la pseudomonas, a la cual la paciente era portadora.*

8ª.- *La complicación postoperatoria de celulitis orbitaria, no se manifestó hasta dos días después de la cirugía, obligando a la paciente a acudir (al Servicio de) Urgencias.*

9ª.- *La paciente recibió atención adecuada por el Servicio de Urgencias, solicitando pruebas analíticas, radiológicas (TAC se senos y de órbita) y administrando tratamiento intravenoso para cubrir un amplio espectro de gérmenes, incluyendo hongos y para reducir la inflamación con corticoides.*

10ª.- *Tras las pruebas pertinentes y administrar tratamiento intravenoso, se solicitó interconsulta con el Especialista ORL, que se encontraba localizado, a primera hora de la mañana, que acudió de forma urgente para la valoración.*

11ª.- *La exploración inicial del Especialista ORL no mostraba signos de alarma, al referir que no había pérdida de la visión, aunque sí limitación de la movilidad, pero realizó aspirado del contenido (Nasopore y material purulento) de la fosa derecha y solicitó ITC urgente (al Servicio de) Oftalmología.*

12ª.- *Tras la exploración por el Especialista de Oftalmología y confirmar la ceguera de dicho ojo, se decide la intervención urgente junto (al Servicio de) Otorrinolaringología, para realizar maniobras*

que disminuyeran la presión sobre el globo ocular y, por lo tanto, de la irrigación del nervio óptico y retiniana.

13ª.- La realización urgente de la cantotomía externa y la descompresión orbitaria por vía endoscópica fue correcta.

14ª.- El tratamiento administrado durante el ingreso y los seguimientos conjuntos con (el Servicio de) Oftalmología fueron los adecuados.

15ª.- El reingreso al día siguiente del alta hospitalaria, tras 11 días de ingreso, no era previsible, y se realizó de forma correcta el estudio radiológico (TAC) que confirmó un absceso de párpado inferior, realizándose de forma urgente el drenaje del mismo.

16ª.- El mantenimiento de la paciente ingresada durante 13 días hasta retirada del drenaje del párpado con antibiótico intravenoso, fue correcto en previsión de nuevas complicaciones.

17ª.- El manejo médico de las posteriores asistencias de la paciente a urgencias, sin precisar ingreso, fueron correctas.

18ª.- La pérdida de visión del ojo derecho es consecuencia de desafortunadas circunstancias de una excepcional complicación post-quirúrgica, en probable relación con la entrada de material purulento a través de la solución de continuidad (fractura) de la lámina papirácea que describía la Especialista ORL en su protocolo quirúrgico, y al estar dificultada su salida por la presencia del taponamiento con Nasopore. Una vez sobrevenida la complicación, la actuación médica quirúrgica fue totalmente correcta, sin embargo, a pesar de la actuación urgente de los Especialistas, ya existía un daño irreversible del nervio óptico.

B) Conclusión final.

-(La paciente), alérgica a penicilina (S. Stevens Johnson) y a aspirina y con antecedentes de infección de vía respiratoria de repetición (portadora de Pseudomonas aeruginosa,) es sometida a una cirugía endoscópica nasal para la limpieza y aireación de las cavidades sinusales, al presentar una pan-sinusitis sintomática.

-A los dos días de la cirugía, sufrió una complicación excepcional, una celulitis orbitaria del ojo derecho, en probable relación con la entrada de material purulento a través de una solución de continuidad existente en la lámina papirácea de la órbita, y que condujo, de forma no esperada, a una ceguera inmediata e irreversible de dicho ojo, a pesar de una actuación médica y quirúrgica correcta y urgente, con una evolución tórpida posterior, a pesar de periodos largos de ingreso hospitalario para recibir tratamiento antibiótico de amplio espectro, requiriendo incluso el drenaje de un absceso de párpado inferior tras 11 días de ingreso, tras la cirugía de descompresión de la celulitis orbitaria.

-Con los informes aportados, se puede concluir que la actuación del equipo ORL siguió la lex artis, desde el punto de vista de indicación y técnica quirúrgica, así como del seguimiento postoperatorio. La complicación, que es excepcional y surgió a los dos días de la cirugía, no siendo esperable que, de forma tan inmediata existiera una ceguera completa del ojo derecho, fue tratada, médica y quirúrgicamente, de forma urgente y multidisciplinar y, aunque no permitió la recuperación de la pérdida total de visión, sí que evitó potenciales complicaciones mayores asociadas a nivel neurológico e incluso la muerte.

Sexto

El 12 de marzo de 2020, se notifica a la reclamante el trámite de audiencia, en el domicilio señalado de su Abogado, el cual compareció ante la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante, el día 13 del mismo mes, y retiró diversa documentación relativa al expediente, pero sin que conste la presentación de escrito de ningún tipo dentro del referido trámite de audiencia.

Décimo

El 25 de noviembre de 2020, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación por considerar que no es imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Dicha Propuesta es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos el 3 de diciembre de 2020.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 10 de diciembre de 2020, y registrado de entrada en este Consejo el 10 de diciembre de 2020, 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 14 de diciembre 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 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

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 o, en su caso, la Propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

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. Por tanto, reclamándose en este caso una cuantía superior, en concreto de 137.055 euros, nuestro dictamen resulta ser 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 la referida LPAC'15.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

1. Como se ha señalado, la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada por la interesada el 26 de agosto de 2019, cuando ya estaban en vigor, desde el 2 de octubre de 2016, tanto la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público (LSP'15, cfr. su DF 18ª), como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo

común (LPAC'15, cfr. su DF 7ª); por lo que a dicha reclamación, como a todos los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la LPAC'15, resultan aplicables las previsiones de la LPAC'15 (según la DT 3ª-a LPAC'15, *a contrario sensu*).

2. Esto dicho, nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LSP'15 y 65, 67, 81 y 91.2 LPAC'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.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, en estos casos, la obligación del profesional médico y de 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 tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la *relación de causalidad en sentido estricto*, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un

resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

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

Tercero

Sobre la existencia o no de responsabilidad en el presente caso

1. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico ,previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución); por lo que ese deber es *de medios* y *no de resultado* y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

2. La reclamación formulada considera que existe responsabilidad patrimonial por los siguientes motivos: i) se alude, sin más concreción, a la *doctrina del daño desproporcionado* de donde se hace surgir, sin necesidad de más explicaciones, la relación de causalidad entre el daño causado y el funcionamiento del servicio público de salud; ii) la *falta de un diagnóstico rápido*, que hizo demorar un tratamiento precoz que evitase la pérdida de visión completa en el ojo derecho; y iii) por último, se hace una genérica alusión a la existencia de una infracción de la *lex artis* como consecuencia de una incorrecta actuación sanitaria, pero sin realizar mayores comentarios y, además ,sin aportar indicio de prueba alguno que permitan sustentar los criterios de imputación que, a juicio de la recurrente, concurren en el supuesto de hecho sometido a nuestra consideración.

3. Pese a la falta de cualquier indicio probatorio aportado por la reclamante a lo largo de toda la instrucción del procedimiento, lo cierto es que, durante la misma, se ha emitido el preceptivo informe de la Inspección médica, cuyas conclusiones hemos extractado en el Antecedente de Hecho Cuarto de este Dictamen.

Para llegar a esas conclusiones, el referido informe tiene en consideración que: i) la paciente acude al Servicio de Urgencias del HSP el 11/08/2018 a las 21,18 horas, realizándose, en primer lugar, el triaje y la toma de tensión, lo que se lleva a cabo sobre las 21,20 horas; ii) posteriormente, a las 23,23, casi **dos horas más tarde**, es atendida por la Médica de guardia, pasando a observación a la Unidad de corta estancia, sobre las 00,00, pues existen datos de actuación profesional de Enfermería a esa hora; iii) a las 01,35 h, del día 12/08/2018, se solicita un TAC maxilofacial, de senos y órbitas, cuyo informe se recibe, según la hoja de petición, el 13/08/2018 ,a las 7,53 h, es decir, más de **26 horas después** de su solicitud; iv) no obstante, el 12/08, a las 08,46 h, una nota constata que se ha avisado al Servicio de ORL de que hay una paciente operada de CENS bilateral hace tres días y que, desde anoche, ha comenzado con dolor retro orbitario y maxilar derecho con edema palpebral y proptosis; v) se decide su ingreso en planta de ORL e interconsulta con el Servicio de Oftalmología para valoración; vi) la paciente ingresa, hacia las 10,20 h. del 12 de agosto, y, sobre las 11,38 h, se realiza la consulta de Oftalmología; y vii) sobre las 12,00 h, la paciente ingresa en quirófano para ser intervenida, siendo el diagnóstico de celulitis orbitaria derecha.

4. A lo anterior debe añadirse que, según el informe de la Dra. que decidió el ingreso de la reclamante en la planta de ORL, pese a que la paciente ingresó en el Servicio de Urgencias con diagnóstico de celulitis orbitaria derecha, no se avisó al ORL de guardia ni tampoco al Oftalmólogo de guardia. El día 12 de agosto, a las 07,50 h, se le comunica telefónicamente que la paciente se encontraba en observación del Servicio de urgencias durante toda la noche, por lo que acude al HSP de forma urgente, evalúa a la paciente y confirma el diagnóstico, por lo que avisa al Oftalmólogo de guardia que valora igualmente a la paciente y la diagnostica de ceguera ocular derecha. Concluye su informe, indicando que, en modo alguno, ni ella ni el Oftalmólogo, pudieron valorar la urgencia y gravedad de la paciente, pues no se les comunicó la situación e la paciente hasta pasadas más de 12 h. desde que la misma ingresó en el Servicio de Urgencias.

5. Por lo tanto y a juicio de este Consejo Consultivo, en este contexto puede hacerse referencia a la alegada *pérdida de oportunidad terapéutica* sufrida, por más que en la reclamación no se indiquen los motivos para su toma en consideración. Así, debe recordarse, por ejemplo, la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012 a propósito de esta cuestión y que establece lo siguiente:

“Podemos recordar la reciente Sentencia de esta Sala y Sección de veintisiete de septiembre de dos mil once (Prov 2011, 350537), recurso de casación 6280/2009, en la que se define la doctrina de la pérdida de oportunidad , recordando otras anteriores, como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 8082; R. Cas 1593/2008): la doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las Sentencias de 13 de julio (RJ 2005, 9611) y 7 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 8846), como en las recientes de 4 (RJ 2007, 6617) y 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 4993), configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento

del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".

6. Sin embargo y por tal motivo, consideramos que no cabe acudir a la doctrina del llamado *daño desproporcionado*, utilizada en ocasiones por nuestros Tribunales; así, por ejemplo, en la Sentencia del T.S. de 4 de diciembre de 2012, al establecer que:

"Según la jurisprudencia comentada, la Administración sanitaria debe responder de un "daño o resultado desproporcionado", ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción (Sentencias de 19 de septiembre de 2.012 (RJ 2012, 9194; R.cas 8/2.010), 17 de septiembre de 2.012 (RJ 2012, 9174; R Cas. 6.693/2.010), 29 de junio de 2.011(R.Cas. 2.950/2.007), y 30 de septiembre de 2.011 (RJ 2012, 1034; R.Cas 3.536/2.007))".

Pero, en el presenta caso, entendemos que no se dan las circunstancias para aplicar dicha doctrina, por cuanto, tal y como se desprende del documento de consentimiento informado obrante en el expediente, con la intervención realizada el día 9 de agosto de 2018, existe riesgo de afectación ocular.

Cuarto

Cuantía de la indemnización

1. En la reclamación, se efectúa una petición de indemnización por importe de 137.055 euros, tomando como referencia el Baremo de la Ley 35/2015, de 22 de diciembre.

2. Sin embargo, ya hemos indicado que, en el presente caso, lo que debe indemnizarse es la *pérdida de oportunidad terapéutica* experimentada, como consecuencia del retraso en el tratamiento dispensado a la reclamante, por ello, el daño indemnizable no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del

servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera.

A este efecto, el informe de la Inspección médica, que este Consejo asume en su integridad, frente al emitido a instancia de la Aseguradora de la responsabilidad civil, señala que, de ello, no cabe deducir que, con ello, se hubieran evitado las complicaciones que, lamentablemente, ocasionaron la pérdida de visión del ojo derecho; pero debió intentarse, habilitando todos los recursos disponibles, como hubieran sido: i) una mejor detección en el triaje; y ii) sobre todo, que una vez vista la paciente por la Médico de urgencias (que, ya de entrada, llegó a un juicio diagnóstico muy acertado), se hubieran puesto en marcha todos los recursos de manera inmediata, como avisar rápidamente a la Médico de guardia de ORL, teniendo en cuenta que se sabía que la misma estaba en guardia localizada por lo que iba a precisar algún tiempo para personarse.

Por lo tanto, a la vista de las circunstancias concurrentes, la edad de la reclamante y la gravedad de la secuela, este Consejo considera que la indemnización debe quedar fijada en la cantidad de 35.000 euros, al no haberse acreditado en el expediente otras circunstancias especiales de la reclamante, expresivas de un perjuicio de mayor envergadura.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente por los motivos señalados en el presente dictamen.

Segunda

La reclamante debe percibir una indemnización por importe de 35.000 euros, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero