

Expediente Núm. 50/2017
Dictamen Núm. 99/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de abril de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 3 de febrero siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye al retraso de una intervención quirúrgica de vitrectomía.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 1 de julio de 2016, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al servicio público de salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios que atribuye al retraso, durante “más de un año”, de la intervención quirúrgica de vitrectomía en su ojo izquierdo.

Expone que “acudió al Hospital en mayo de 2014 por pérdida de visión brusca desde hace cuatro días sin dolor ni ojo rojo (...). Que (...) ingresó el día 11 de junio de 2015 para vitrectomía de ojo izquierdo por hemorragia vítrea (...). Posteriormente fue intervenida en dos ocasiones más”, los días 23 de junio de 2015 y 2 de julio de 2016 (*sic*). No obstante, “a esta fecha (...) no solo no mejora sino que ha perdido la visión del ojo izquierdo”.

Afirma que “de no haberse demorado la intervención más de un año y de haberse actuado correctamente sobre su ojo izquierdo a esta fecha no habría perdido la práctica totalidad de la visión (...) ni sufriría dolor”.

Solicita una indemnización de ciento veintiún mil trescientos diecinueve euros con sesenta y cinco céntimos “121.319,65 € (...), según el siguiente desglose:/ 100.000 € por pérdida de ojo/pérdida de visión de ojo izquierdo (...). 21.319,55 € en concepto de 365 días improductivos”.

En cuanto a la prueba, señala remitirse “a su historia clínica”.

2. Con fecha 5 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. El día 15 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Mediante oficio de 25 de julio de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica “en formato electrónico e informe del Servicio de Oftalmología en relación al proceso de referencia”.

En el informe sobre la atención oftalmológica prestada a la interesada, suscrito por dos Médicos Adjuntos y un Jefe de Sección, se indica que la paciente, "con patología cardiológica valvular en tratamiento con antiagregantes y anticoagulantes orales", se encuentra en seguimiento en esa consulta "desde el 11-02-14, en que acudió por disminución de visión en su ojo izquierdo (...); su visión era inferior a 0.1, sin mejoría con agujero estenopeico, siendo diagnosticada de trombosis de rama venosa temporal inferior (...) con afectación macular. Se le realizó angiografía fluoresceínica (...) que mostraba (trombosis de rama venosa temporal inferior) isquémica y edema macular, y (...) fotocoagulación en rejilla temporal inferior de la mácula y sectorial temporal inferior de la retina (21-05-14). Su agudeza visual seguía siendo menor de 0.1 y en tomografía de coherencia óptica (...) se apreciaba alteración de la línea IS/OS (daño en las células fotorreceptoras)./ El 17-11-14 acudió a Urgencias con hemorragia retiniana masiva en polo posterior y discreta hemorragia vítrea (...), se le realizó ecografía donde se apreciaba hemovítreo y zona de dudoso desprendimiento de retina (...) que en seguimiento ecográfico posterior fue descartado; las ecografías se realizaban con una periodicidad de 2 a 4 semanas, la última (...) el 25-05-15./ Se trataba de un ojo con escasa función visual y pocas posibilidades de recuperación (...). Ante esta situación, después de explicarle las posibilidades y riesgos, es intervenida quirúrgicamente de vitrectomía en (ojo izquierdo) el día 10-06-15 (...). Posteriormente (...) se programa para cirugía de catarata y se realiza facoemulsificación del cristalino e implante de lente intraocular (...). En el posoperatorio presentó dolor periorcular que fue mejorando (...), pero la evolución del (ojo izquierdo) fue hacia la ptisis (pérdida del globo ocular) y no percepción de luz./ En la última revisión realizada el 18-07-16 la paciente presenta una agudeza visual en (ojo derecho) de 1.0 y en (ojo izquierdo) no percibe luz", no siendo "posible recuperación anatómica ni funcional" del ojo izquierdo.

5. Mediante escrito de 1 de septiembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del expediente a la correduría de seguros a fin de que se recabe el informe pericial de la compañía aseguradora.

6. Con fecha 6 de noviembre de 2016, emite informe una especialista en Oftalmología a instancias de la compañía aseguradora. En él, tras relatar pormenorizadamente el proceso asistencial prestado a la interesada, concluye que "la paciente es diagnosticada correctamente de su patología (obstrucción de rama venosa temporal inferior) y se le realiza un seguimiento y tratamiento correcto según las pautas establecidas en las guías clínicas (fotocoagulación en rejilla de la mácula y sectorial de la retina temporal inferior) (...). El hemovítreo que presenta con los meses (...) es una de las complicaciones asociadas a las obstrucciones vasculares venosas retinianas. Dicho hemovítreo se trata de forma expectante y se controla ecográficamente cada 2-4 semanas, como recomiendan las guías clínicas (...). Así mismo la paciente termina presentando un desprendimiento de retina con proliferación vitreoretiniana, complicación también descrita en asociación con la obstrucción vascular que presenta (...), y que conlleva mal pronóstico visual y anatómico. Dicho desprendimiento es descartado durante las sucesivas ecografías (...) (la última realizada el 25-5-15, 2 semanas antes de la vitrectomía) (...). Hay que descartar que, independientemente de todo lo expuesto (...), el pronóstico visual de la paciente era malo desde el principio (se observa en la tomografía óptica de coherencia realizada en mayo de 2014 importante desestructuración de las capas externas, con afectación de los fotorreceptores). Añadido a esto el pronóstico visual de un desprendimiento de retina con proliferación vitreoretiniana es malo, y conseguir la reaplicación de la retina desprendida supone en muchas ocasiones un reto difícil, siendo frecuentes los redespndimientos. Desafortunadamente en ciertos casos se produce

finalmente una pérdida del tono ocular (ptisis bulbi), como ocurrió en este caso”.

7. Mediante escrito notificado a la perjudicada el 2 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centro Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

8. Tras examinar el expediente y obtener una copia del mismo una representante de la interesada, lo que se acredita mediante copia del poder general para pleitos que se aporta, el día 14 de diciembre de 2016 la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que “se afirma y ratifica en el contenido de su escrito de fecha 30 de junio de 2016 (...), interesando una resolución en los términos que se recogen en la súplica” del mismo.

9. Mediante oficio de 20 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

10. El día 4 de enero 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella argumenta que la interesada “se limita exclusivamente a afirmar que de no haberse demorado la intervención más de un año y de haberse actuado correctamente (...) a esta fecha no habría perdido la práctica totalidad de la visión de su ojo izquierdo ni sufriría dolor (...). Ni en la reclamación ni en la fase de alegaciones aporta argumento o razonamiento técnico alguno que apoye su reclamación, a pesar de que sobre ella recae la carga de la prueba”. Al respecto, sostiene que “las secuelas que padece (...) son exclusivamente debidas a la grave patología ocular que sufrió. El pronóstico visual de la paciente era malo desde el principio”, añadiendo que “el pronóstico

visual de un desprendimiento de retina con proliferación vitreorretiniana es malo, y conseguir la reaplicación de la retina desprendida supone en muchas ocasiones un reto difícil, siendo frecuentes los redespaldamientos”.

Concluye que en este caso se produjo una “pérdida del tono ocular (ptisis bulbi)”, pero “la actuación de los profesionales que la atendieron ha sido correcta y adaptada a la *lex artis*, y no se ha producido retraso alguno en el tratamiento aplicado”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de enero de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 1 de julio de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo

empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 1 de julio de 2016, habiendo tenido lugar la última intervención quirúrgica en el proceso por el que se reclama el día 2 de julio de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de atender a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que la interesada atribuye a un retraso de la intervención quirúrgica de vitrectomía durante más de un año, dado que “de haberse actuado correctamente sobre su ojo izquierdo a esta fecha no habría perdido la práctica totalidad de la visión (...) ni sufriría dolor”.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta indubitado que la perjudicada, tras un proceso asistencial complejo que se inicia en mayo de 2014, en julio de 2016 había perdido totalmente la visión de su ojo izquierdo, según informa el servicio oftalmológico responsable de la asistencia prestada.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Con carácter previo a cualquier análisis sobre el nexo causal entre estos daños y el actuar de la Administración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como

lex artis, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. En este caso cabe destacar que la interesada no presenta ninguna pericia que justifique sus afirmaciones, por lo que este Consejo ha de formar su criterio acudiendo a los informes médicos obrantes en el expediente, todos ellos aportados por la Administración pública sanitaria o por la entidad aseguradora.

En su reclamación la perjudicada solo afirma que se demoró “más de un año” la intervención de vitrectomía, y que de no haber sido así “no habría perdido la práctica totalidad de la visión (...) ni sufriría dolor”. Sin embargo, ni en el escrito inicial, ni en el de alegaciones, presenta un mínimo argumento técnico que apoye tales aseveraciones. A la vista de ello, solo podemos constatar que el servicio responsable describe todo el proceso asistencial llevado a cabo como consecuencia de una “trombosis de rama venosa temporal inferior (...) con afectación macular”, y que tras ese diagnóstico se pusieron en marcha varios procesos terapéuticos, siendo el primero de ellos una “fotocoagulación en rejilla temporal inferior de la mácula y sectorial temporal inferior de la retina” en mayo de 2014; posteriormente sufrió una “hemorragia retiniana masiva en polo posterior y discreta hemorragia vítrea” y, tras un seguimiento constante mediante ecografías, fue intervenida quirúrgicamente de vitrectomía en junio de 2015, y después de catarata con “facoemulsificación del cristalino e implante de lente intraocular”. Pese a este esfuerzo terapéutico, lo cierto es que el resultado fue la pérdida de la visión de ese ojo. No obstante, el único informe técnico incorporado al expediente ajeno al del propio servicio responsable afirma que todo el proceso diagnóstico y asistencial fue el adecuado conforme a las guías clínicas de aplicación. Y en idéntico sentido se pronuncia el autor de la propuesta de resolución, que sostiene que “las secuelas que padece (...) son exclusivamente debidas a la grave patología ocular que sufrió”.

En definitiva, todos los informes de los que disponemos ponen de manifiesto que el proceso asistencial fue correcto, y que las secuelas que padece la interesada se deben a la gravedad de su enfermedad y a los posteriores percances, hemovítreo y desprendimiento de retina, que complicaron en mayor medida el pronóstico, ya de por sí sombrío, de la trombosis de rama venosa temporal inferior con afectación macular que sufrió en febrero de 2014.

Tales consideraciones médicas no han sido ni tan siquiera objetadas en meros términos dialécticos, habiendo renunciado la interesada a realizar en esta vía administrativa un mínimo esfuerzo argumental en apoyo de las conclusiones que defiende. Tampoco aporta -como hemos destacado- prueba pericial alguna que refute, o al menos cuestione, el resultado de los informes incorporados al expediente por la Administración pública. Al no haberlo hecho así, este Consejo ha de concluir que no existe prueba alguna del nexo causal que entiende la perjudicada entre la fecha de la intervención de vitrectomía y el resultado lesivo acreditado, por lo que la reclamación ha de ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.