

Expediente Núm. 131/2018
Dictamen Núm. 229/2018

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de octubre de 2018, 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 17 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del diagnóstico y tratamiento de una uveítis hipertensiva bilateral, que considera incorrectos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de julio de 2017, el perjudicado presenta en la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los perjuicios que imputa al diagnóstico inadecuado y tratamiento erróneo de la patología ocular que presentaba.

Según se desprende del escrito de reclamación, en agosto de 2014 fue inicialmente diagnosticado de uveítis anterior hipertensiva en el ojo izquierdo, con bilateralización del proceso semanas después, y un nuevo brote en el ojo derecho en octubre de 2014.

Afirma que, pese a que ya desde el 8 de diciembre de 2014 se sospechaba que dicha patología podía estar causada por citomegalovirus o herpes, no le pautaron ningún tratamiento inmunosupresor ni realizaron las pruebas necesarias para confirmar aquella hipótesis diagnóstica con la urgencia que requería el caso, y que como consecuencia de dicha atención, que califica de pésima, tuvo que someterse a una intervención quirúrgica (glaucoma y catarata en el ojo derecho) en el Hospital "X" el 27 de julio de 2015, quedándole al final del proceso de curación una agudeza visual menor del 0,1 en el ojo derecho y de 0,6 en el ojo izquierdo. A causa de las limitaciones funcionales que padece -por las que sufre, además, un trastorno ansioso depresivo- ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual por Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Gijón de 17 de junio de 2016.

Afirma haber presentado una reclamación por los mismos hechos ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 7 de noviembre de 2016 contestada por la Fundación Hospital "Y".

Solicita que se le indemnicen los perjuicios padecidos, cuyo monto no cuantifica, y adjunta copia de diversos informes médicos relativos al proceso asistencial por el que reclama y de la resolución judicial por la que se le declara afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

2. Mediante oficio de 21 de julio de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, y le concede un plazo de diez días para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla.

Así mismo le advierte que si la letrada cuyo domicilio señala a efectos de notificaciones va a actuar como su representante ha de acreditarlo por cualquier medio válido en derecho.

3. En respuesta al anterior requerimiento, con fecha 4 de agosto de 2017 una letrada, que dice actuar en nombre y representación del reclamante, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias el oficio de traslado a la misma de la Resolución adoptada por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita por la que se reconoce a aquel el derecho a la asistencia jurídica gratuita y un recibo acreditativo de la presentación de una solicitud de nombramiento de perito, solicitando que se disponga la suspensión del procedimiento en tanto se nombra al citado experto.

4. Mediante escrito notificado al reclamante el 17 de agosto de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le advierte, en relación con la solicitud de suspensión del procedimiento, que transcurridos tres meses se producirá la caducidad del mismo con archivo de las actuaciones.

5. El día 31 de agosto de 2017 la representante del perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias dos escritos. En el primero formula recurso de alzada frente a la comunicación por la que se le advierte de la posible caducidad del procedimiento, al considerar que produce indefensión a su representado en tanto le imputa la paralización del expediente, y en el segundo procede a la cuantificación provisional de los daños sufridos, conforme a baremo, en doscientos diecinueve mil cuatrocientos cuarenta y siete euros con cincuenta nueve céntimos (219.447,59 €). Adjunta al último escrito un informe médico de valoración de las dolencias padecidas por el interesado, fechado el 10 de marzo de 2016.

6. Mediante oficio de 4 de septiembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, una vez cumplido el requerimiento efectuado, y le indica las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

7. Con fecha 4 de septiembre de 2017, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia de la Fundación Hospital "Y" un informe sobre la vinculación laboral de los profesionales que prestaron asistencia al perjudicado, una copia de su historia clínica y de la reclamación que aquel afirma haber presentado ante dicho centro el 7 de noviembre de 2016 y el informe del Servicio de Oftalmología sobre el concreto contenido de la reclamación.

8. Mediante oficio de 20 de septiembre de 2017, la Gerente de la Fundación Hospital "Y" remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, la historia clínica del paciente y un informe elaborado por el Servicio de Oftalmología, en fecha que no consta, en respuesta a la reclamación. En este último se señala que a lo largo del proceso asistencial se practicaron las pruebas diagnósticas pertinentes, e incluso se derivó al paciente al Servicio de Medicina Interna para descubrir la etiología del proceso inflamatorio, si bien los resultados en este punto no fueron concluyentes, por lo que no se pudo establecer un diagnóstico causal. Afirma el autor del informe que se pautó el tratamiento tópico y sistémico apropiado y que se derivó al paciente al Hospital "X" para cirugía de glaucoma uveítico que consiguió la normalización de las cifras de presión intraocular, aunque, pese a ello, presenta amaurosis en el ojo derecho que no es susceptible de recuperación.

9. El día 3 de octubre de 2017, en respuesta a una nueva solicitud del Inspector de Servicios y Centros Sanitarios, la Gerente de la Fundación Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia de la “hoja de sugerencia, queja o reclamación” en modelo normalizado suscrita por el interesado y presentada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 7 de noviembre de 2016.

10. Con fecha 19 de marzo de 2018 emiten informe, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, dos especialistas en Oftalmología. En él señalan que cuando se diagnostica una uveítis se inicia el tratamiento antiinflamatorio tópico y si existen otras alteraciones como hipertensión ocular se tratan sintomáticamente. La mayoría de las uveítis no presentan signos o síntomas en un inicio que permitan conocer cuál es su origen, y si el paciente sufre un único brote y responde al tratamiento no se indaga sobre la causa de la enfermedad, pues en la mayor parte de los casos la uveítis se presenta como un episodio aislado sin relación con otras patologías. Ahora bien, si el tratamiento no da resultados o el paciente sufre más de un brote se recomienda hacer estudios etiológicos para conocer su causa, que puede estar relacionada con ciertas enfermedades infecciosas autoinmunes y reumatológicas, aunque en alrededor de un 35 % de los casos, pese a realizar los estudios disponibles, el origen de la enfermedad permanece desconocido.

Refieren que en el caso concreto de que se trata cuando el paciente sufrió el segundo brote se le derivó al Servicio de Medicina Interna para estudiar las causas de la enfermedad, realizándosele una serie de pruebas que se informaron como posible sarcoidosis, una enfermedad inflamatoria de difícil diagnóstico, aunque dicha hipótesis nunca se pudo confirmar. Manifiestan que la uveítis respondió en los dos primeros brotes al tratamiento con corticoides tópicos y orales, y que en el tercer brote, que fue el más severo, se pautó un inmunosupresor para controlar la inflamación, por lo que en caso de que el origen hubiera sido una sarcoidosis el tratamiento habría sido correcto.

Subrayan que cuando el paciente fue derivado al Hospital "X" tras el tercer brote se le trató con un antiviral ante la sospecha de que el origen fuese herpético o viral, aunque la respuesta no fue favorable. Respecto al diagnóstico del origen herpético o viral de la uveítis, sostienen que tampoco es sencillo, pues las técnicas disponibles arrojan falsos positivos y negativos y, además, el tratamiento de las uveítis es similar cualquiera que sea su origen (corticoides e hipotensores oculares).

11. Mediante escrito notificado al interesado el 3 de abril de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. El día 9 de abril de 2018, el interesado se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente, según consta en la diligencia extendida al efecto.

13. Con fecha 13 de abril de 2018, el perjudicado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que insiste en que ya desde el debut de la patología que presentaba existían sospechas fundadas sobre el origen vírico de la infección, y que pese a ello no se le pautó el tratamiento adecuado que -según entiende- "podría haber frenado el devenir de los acontecimientos posteriores".

14. El día 27 de abril de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios propone desestimar la reclamación al considerar que la actuación del servicio público sanitario fue correcta, ya que se realizaron estudios etiológicos que no resultaron concluyentes, y que se trató al paciente con inmunosupresores y antivirales sin que, a pesar de ello, respondiese favorablemente, quedándole las secuelas por las que reclama.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de mayo de 2018, 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 a tal fin 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el perjudicado activamente legitimado 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 públicos sanitarios. Está igualmente legitimada la Fundación Hospital "Y" que presta la asistencia sanitaria frente a la que se formula reclamación, y lo hace mediante concierto sanitario, constando en el convenio singular suscrito entre las partes la oportuna traslación de costes en supuestos de responsabilidad patrimonial que pudiera derivar de la actividad sanitaria.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 con fecha 12 de julio de 2017, habiendo tenido conocimiento el interesado de las secuelas visuales que le quedarían una vez finalizado el proceso de curación el día 2 de diciembre de 2016, según resulta del informe obrante en los folios 46 a 48 de la historia clínica, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución, así como traslado de la reclamación y personación en el procedimiento de la Fundación Hospital “Y”

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo se había rebasado ya el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 de dicha Ley 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los daños derivados de la atención recibida en el curso de diversos episodios de una uveítis hipertensiva.

Los perjuicios cuyo resarcimiento se insta, según se desprende del escrito en el que se cuantifica la indemnización, presentado el día 31 de agosto de 2017, son los correspondientes a las secuelas consistentes en pérdida de agudeza visual más el daño moral manifestado en el padecimiento de un trastorno depresivo, ambos acreditados por los informes médicos que obran en el expediente y cuya concreta valoración económica abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 el 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.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También es criterio firme de 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.

El interesado se limita a imputar dialécticamente los daños padecidos a la asistencia sanitaria recibida, que, según sus meras afirmaciones, habría sido deficiente. Considera que para actuar correctamente el servicio público sanitario debería haber confirmado la hipótesis diagnóstica formulada en el Hospital "Z" el día 8 de diciembre de 2014 sobre el origen vírico o herpético de la enfermedad, y que de haberlo hecho se habría pautado un tratamiento distinto que podría haber "frenado" la evolución del proceso evitando las secuelas padecidas. Sin embargo, no aporta prueba alguna de que la asistencia prestada, tanto en la fase de diagnóstico como en la de tratamiento, haya sido incorrecta, como afirma. Tampoco acredita que un tratamiento diferente al aplicado hubiese evitado las secuelas por las que reclama. En tales circunstancias no puede concluirse que la actuación asistencial haya sido contraria a la *lex artis*, máxime teniendo en cuenta que los informes médicos emitidos tanto por el servicio responsable como a instancia de la compañía aseguradora de la Administración -que son los únicos documentos de carácter técnico de que disponemos para formar nuestro criterio, ya que el informe pericial aportado por el interesado no juzga la corrección del proceso asistencial- no permiten llegar a la misma conclusión. En efecto, coinciden en señalar los citados informes que la atención dispensada al paciente fue en todo momento correcta. Siguiendo el protocolo establecido, al haber padecido el enfermo más de un brote uveítico se le realizaron pruebas dirigidas a conocer la etiología de la enfermedad, por más que estas no llegasen a arrojar resultados esclarecedores, al igual que sucede en el 35 % de los casos en los que el origen de la misma permanece desconocido, según indican las especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora, y se le pautaron tratamientos tópico y sistémico apropiados, e incluso se le administraron inmunosupresores y antivirales de forma empírica, aunque estos no fueron efectivos. Finalmente, se le practicó cirugía de glaucoma en el ojo derecho con la que se consiguieron normalizar de forma definitiva los niveles de presión ocular. A la vista de ello, cabe concluir que la pérdida de visión finalmente materializada no puede

imputarse a un manejo inadecuado de la patología por parte del servicio público sanitario, sino a la gravedad del proceso sufrido.

En definitiva, se pusieron a disposición del paciente los medios apropiados y disponibles para el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, y puesto que no consta que los daños cuyo resarcimiento se solicita deriven de una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* no cabe responsabilizar al servicio público de los perjuicios sufridos por él, por lo que la reclamación que analizamos 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.