

En Logroño, a 24 de febrero de 2011, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**17/11**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por D. C. V., Abogado, en nombre y representación de D. N. C. S., por los daños causados, a su juicio, por mala praxis médica del Servicio de Oftalmología del Hospital *San Pedro*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

D. C. V. Noche, Abogado, en nombre y representación de D. N. C. S., mediante escrito registrado de entrada el 25 de septiembre de 2009, interpone reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Riojano de Salud (SERIS), sin cuantificar la indemnización, por funcionamiento anormal o irregular al que atribuye el grave empeoramiento de un ojo, reduciendo su visión a un 0.05, consecuencia directa de las dos operaciones realizadas, padeciendo hasta este momento dolores y molestias que le impiden el desarrollo de una vida normal.

Refiere asistencia en Consulta del Servicio de Oftalmología, al que acudió por pérdida de visión, en mayo de 2008, que constata "*facoesclerosis nuclear y catarata subcapsular posterior densa OD, siendo la AV con la mejor corrección óptica de 1/10*", objetivando "*distrofia corneal bilateral tipo cornea guttata*". Con estos hallazgos y ante la sospecha de ciclitis heterocrómica de Fuchs, se decidió iniciar tratamiento con corticoides orales y con midriáticos y corticoides tópicos previo, a la planificación de cirugía de catarata.

En septiembre de 2008, se le practica intervención de facoemulsificación iridiano y miosis intraoperatorias, vitrectomía anterior, iridectomía sectorial y LIO en sulcus,

operación que no resultó como era esperado, siendo necesaria una segunda intervención (vitrectomía anterior mecanizada y explante de LIO). Varios meses después, mantiene edema corneal, con aspecto de queratopatía estriada, sin bullas epiteliales.

En junio de 2009, acudió a una clínica privada (I. O. F. V.), cuyo informe aporta, manifestando el reclamante que *“en dicha visita se nos indicó que, según su opinión profesional, la operación no se había realizado de forma correcta”*.

A partir de ese momento, solicita, al Facultativo que le atendió, su histórica clínica, facilitando un informe que aporta, aunque no es la histórica clínica completa, a la que tiene derecho para solicitar una segunda opinión médica; y un informe pericial que *“acredite y aclare lo sucedido y valores los graves daños producidos”*.

Expuestos estos datos, solicita en su escrito *“una copia íntegra de los documentos obrantes en su historia médica”*, que se acuerde la remisión de dicha documentación, se suspenda el plazo hasta su remisión y se le otorgue plazo suficiente para elaboración de informe pericial. Solicita, asimismo, que una vez presentado el informe, se tramite la presente reclamación, con abono de la cantidad que, en su día, se reclame en base al informe pericial, más los intereses legales devengados.

Adjunta los informes médicos referenciados.

## **Segundo**

Mediante escrito de 30 de septiembre de 2009, la Jefa de Sección requiere al reclamante para que acredite la representación del interesado que ostenta, advirtiéndole que, en caso contrario, se le tendrá por desistido, lo que es notificado el 8 de octubre de 2009.

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de la Consejería de Salud, de 12 de diciembre de 2009, al no haberse acreditado dicha representación, se le tiene por desistido, lo que es notificado el 23 de diciembre siguiente.

Interpuesto recurso de reposición, en el que se acredita que se cumplimentó el requerimiento con fecha de 14 de octubre de 2009, el Secretario General Técnico, mediante Resolución de 19 de enero de 2010, estima el recurso y tiene por iniciado el procedimiento con efectos de 25 de septiembre de 2009, entendiéndose suspendido el cómputo del plazo entre el 9 de octubre y el 15 de enero de 2010, lo que se notifica al reclamante el 25 de enero de 2010.

### **Tercero**

La Instructora del procedimiento, el 21 de enero de 2010, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, la información existente sobre la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes. Asimismo, remite la documentación recibida a A.R.S., Correduría de Seguros que gestiona el suscrito por el SERIS con Z. E., C. de S., S.A., que acusa recibo el 25 de enero de 2010.

El 3 de marzo de 2010, la Instructora reitera la petición de envío de documentación.

### **Cuarto**

La Gerente de Área Única, mediante escrito de 11 de marzo de 2010, remite diversa documentación clínica de la asistencia prestada, entre otros, sendos informes del Dr. J.J. Ch. G., el primero relativo a la evolución médica hospitalaria (de 17 de abril de 2009) y el segundo el informe oftalmológico específico solicitado para este procedimiento y redactado el 8 de marzo de 2010 (folios 32 a 50).

### **Quinto**

La Instructora, mediante escrito de 22 de marzo de 2010, solicita a Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones que la Inspección médica emita informe en relación con la reclamación presentada, que se cumplimenta el 11 de mayo de 2010.

En dicho informe, a la vista de la documentación clínica y de los informes incorporados al expediente, se da sintética cuenta de la evolución seguida desde la primera asistencia en mayo de 2005 y de las dos intervenciones quirúrgicas de 2008: en la primera, se practica una facoemulsión con prolapso iridiano, vitrectomía anterior y colocación de LIO (lente intraocular), que cursa con complicación (hiperemia ocular intensa, edema corneal intenso y descentramiento de la lente); en la segunda, se practica vitrectomía anterior mecanizada y se extrae LIO, objetivándose CCC incompleta en sector superior y decidiendo no implantar nueva lente, el postoperatorio cursa con normalización de la PIO, aunque mantiene edema corneal, con aspecto de queratopatía estriada, sin bullas epiteliales, decidiendo conducta expectante y controles evolutivos, que se realizan en diversas ocasiones. En junio de 2009, es explorado en clínica privada y se le indica realización de cirugía de catarata para su OI y, en el derecho, se habla de un posible trasplante de cornea. Indica que:

*«...hay una relación de causalidad indirecta entre su situación actual, en lo que respecta a su ojo derecho, y el tratamiento recibido, incluyendo las dos intervenciones quirúrgicas...la situación de partida es que el paciente, como se puede observar en la evolución de las consultas, iba perdiendo agudeza visual en ese ojo como consecuencia, sobre todo, del progreso de su catarata, de modo que se plantea la intervención, básicamente porque su AV es de 0.1 y no existe otro tratamiento para este tipo de proceso. Por tanto, previo a la intervención, podemos afirmar que, tanto el seguimiento como*

*el diagnóstico y la indicación de la operación son, a mi juicio, adecuadas para incrementar su escasa agudeza visual. Posteriormente, hay un fracaso en la implantación de la lente intraocular, fracaso que es debido a una complicación indeseada, que debe asumirse como un riesgo propio de la intervención, y que el paciente conocía y aceptó al firmar el consentimiento informado para este tipo de intervenciones. No encuentro dato objetivo alguno, como estima el paciente y su representante, de que la operación no se realizó de manera correcta. No observo tampoco contradicción entre el informe del Oftalmólogo privado al que acude el paciente y los informes del Servicio Riojano de Salud. El paciente, pues, no aporta ninguna argumentación en que sostener este criterio, y, como ha quedado dicho, el paciente, al firmar el consentimiento informado, asume los riesgos y complicaciones que pueden aparecer y, aunque sean poco frecuentes, la experiencia clínica manifiesta su presencia....se ha actuado con procedimientos y técnicas adecuadas y poniendo en funcionamiento los medios precisos...habiéndose actuado conforme a la lex artis "ad hoc"».*

### **Sexto**

El Letrado del reclamante, mediante escrito de 25 de mayo de 2010, registrado de entrada el 31 de mayo, remite informe médico pericial redactado, el 23 de abril de 2010, por D<sup>a</sup> A.V. S., Médico especialista en valoración de daño corporal. En sus conclusiones, tras el relato de antecedentes y consideraciones médicas, se afirma:

*«-En abril de 2008, sufrió un error de diagnóstico, al serle indicada la posibilidad quirúrgica de su catarata en el ojo derecho, sin diagnosticarle una ciclitis heterocrónica de Fuchs, que contraindicaba esa cirugía y requería tratamiento "per se".*

*-Una vez tratado de esta patología, no se le hizo un recuento endotelial que ayudara a decidir el momento de la intervención, fundamental para el pronóstico postquirúrgico.*

*-Decidida la intervención, no se le informó adecuadamente, según su caso particular, de las características de la intervención y de sus riesgos particulares y de las alternativas posibles.*

*-Se decidió realizar una facoemulsificación, a pesar de que estaba más indicada una extracción extracapsular de cristalino, dadas las características específicas del paciente, que sí se conocían, pero no se tuvieron en cuenta.*

*-Ante la aparición de complicaciones intraoperatorias, no se optó por un cambio en la técnica quirúrgica que habría podido evitar algunos de los problemas surgidos.*

*-No se le informó de los riesgos de la segunda intervención para la extracción de la LIO, ni de sus consecuencias.*

*-El lesionado sufre secuelas valoradas, según la Ley 34/2003, por analogía, en 14 puntos, debiendo someterse a revisiones y tratamientos periódicos y precisando, en un futuro, una queratoplastia, que no aumentará su agudeza visual.*

*-La situación actual del lesionado no se debe, en ningún caso, a la falta de cumplimiento en las recomendaciones o en el seguimiento de los tratamientos prescritos por parte del lesionado.*

*-No se ha seguido, en este caso, la lex artis ad hoc».*

## Séptimo

Mediante correo electrónico, de 31 de mayo de 2010, la Instructora del procedimiento comunica la remisión del informe médico pericial de parte, al Inspector médico al efecto de la valoración de su contenido. El mismo día se remite también a la Aseguradora del SERIS.

El Inspector médico, mediante correo electrónico de 22 de junio de 2010, manifiesta que, en dicho informe, *«no se aportan nuevos hechos y circunstancias, sino que hay una valoración subjetiva de los mismos, sobre todo relativo a la técnica a seguir en la cirugía oftalmológica efectuada por parte del Médico que elabora dicho informe. En consecuencia, no veo razón alguna para modificar el informe que en su día elaboré...»*.

## Octavo

Se ha incorporado al procedimiento, dictamen médico redactado para D. I&I SL, Asesoría Médica, por las Dras. C. M. R. y D. M. M., Especialistas en Oftalmología, de la Clínica B. y del Hospital Universitario de L. P., respectivamente, el 14 de agosto de 2010, a instancia de Z. E., C. de S. y R. A. del SERIS.

Tras detallado relato de las fechas y contenidos de la asistencia y seguimiento de la enfermedad del paciente, el informe realiza las consideraciones médicas relativas a la uveítis (inflamación del tracto uveal, que comprende la capa vascular del ojo, compuesta por iris, cuerpo ciliar y la coroides); la uveítis o ciclitis heterocrómica de Fuchs (enfermedad ocular caracterizada por uveítis anterior, no granulomatosa, de curso crónico y recurrente); la cirugía de catarata (extirpación del cristalino opaco, en cuanto que esta opacidad disminuye la agudeza visual al no permitir el paso de la luz desde el exterior del ojo hasta la retina, cirugía realizada mediante facoemulsificación con implante de lente intraocular –técnica más moderna- o mediante extracción extracapsular del cristalino –técnica más antigua-); la queratopatía bullosa o descompensación corneal (una complicación de la cirugía de catarata consistente en pérdida de transparencia de la córnea), y valora las actuaciones médicas documentadas, rebatiendo las apreciaciones concretas de mala praxis (error de diagnóstico, técnica quirúrgica aplicada inadecuada, deficiente consentimiento informado, pérdida de visión, material utilizado inadecuado, falta de contaje de células endoteliales), hecha por el informe pericial elaborado por la Dra. A. V., a instancia del reclamante.

El referido informe establece las siguientes conclusiones:

*«1. El paciente padecía una catarata, cuyo único tratamiento útil en la actualidad es la extracción quirúrgica. Antes de la cirugía, la agudeza visual del ojo derecho del paciente había disminuido rápidamente, siendo muy pobre (0.1) en los últimos meses.*

*2. No se trataba de una catarata típica senil sin otras alteraciones. Se trataba de una catarata senil, pero además asociada a inflamación intraocular, dado que el paciente padecía una ciclitis*

*heterocrómica de Fuchs en ese ojo (enfermedad inflamatoria crónica, que no tiene cura en el momento actual). Además, padecía una enfermedad retiniana denominada drusas retinianas maculares, que no se corrige con la cirugía de la catarata y que pueden motivar una pérdida de agudeza visual definitiva.*

*3. Se pautó tratamiento antiinflamatorio (corticoides orales y tópicos, midriáticos tópicos) antes de la cirugía, se realizó el estudio preoperatorio y se realizó la indicación quirúrgica de cirugía de catarata, de forma adecuada. La ciclitis heterocrómica de Fuchs no tiene ningún tratamiento útil en la actualidad. En este caso, está descrito en la historia clínica que la inflamación intraocular mejoró con el tratamiento pautado (hecho que no siempre ocurre). Se valoró al paciente durante varios meses con el tratamiento y, una vez se apreció que la inflamación había cedido, se programó la cirugía de catarata, actitud que es adecuada.*

*4. En la documentación obrante, consta un documento de consentimiento informado para cirugía de catarata, en el que se especifican los riesgos típicos de la cirugía de catarata, entre ellos la hemorragia, la descompensación corneal, que puede precisar trasplante de córnea, el desplazamiento del cristalino, y la visión doble.*

*5. Durante la cirugía, ocurrieron una serie de complicaciones que motivaron una rotura de la cápsula posterior del cristalino, que se trató, en ese momento, con vitrectomía anterior e implante de lente intraocular en sulcus cristalino. El manejo intraoperatorio de las complicaciones surgidas fue adecuado.*

*6. En los días siguientes a la cirugía, ocurrió un cuadro de aumento de tensión ocular, que se controló bien mediante el tratamiento médico (hipotensores tópicos y orales), y una inflamación ocular más severa de lo habitual, hecho frecuente en pacientes con ciclitis heterocrómica de Fuchs, como era este caso. Además, se desarrolló una vitritis (inflamación de la cámara posterior del ojo), con hemorragia vítrea.*

*7. Pocos días después de la primera cirugía, se programó y realizó una nueva cirugía de explante de la lente intraocular y vitrectomía, en la cual se apreció que existía desprendimiento corioideo casi completo.*

*8. Tras la segunda cirugía, el ojo permaneció con la tensión ocular estable (adecuada), y sin inflamación intraocular severa. Sin embargo, se mantuvo un edema corneal que se cronificó (queratopatía bullosa establecida), sin responder al tratamiento médico. Además, el paciente permaneció afáquico (sin su cristalino que había sido extirpado ya que estaba cataratoso, y sin lente intraocular).*

*9. El único tratamiento útil de la queratopatía bullosa establecida es el trasplante de córnea, que, en el caso del paciente, se valoró, pero no llegó a indicarse y realizarse, que conozcamos, ya que no era previsible que mejorase la agudeza visual, al padecer el paciente otra serie de alteraciones oculares.*

*10. No ha existido pérdida visual (agudeza visual con corrección). El paciente presentaba, de forma preoperatoria, una agudeza visual muy pobre, de 0,1 en el ojo afectado, que, después de la segunda cirugía, se mantuvo en 0,1-0,2 (incluso se anotó 0,3 en alguna ocasión, en febrero de 2009). Es decir, que la agudeza visual del paciente era muy pobre antes de la intervención y continuó siendo pobre (pero no inferior a la previa) después de la intervención.*

11. *Con el paso de los años, es posible que la agudeza visual del paciente empeore aún más, ya que hay que tener en cuenta que padece una enfermedad crónica (ciclitis heterocrómica de Fuchs), además de drusas maculares, y del edema corneal crónico que desarrolló tras la cirugía de catarata.*

12. *Si no se hubiese operado de la catarata, la situación visual habría sido similar o peor, con agudeza visual muy pobre o nula, ya que la catarata no tiene ningún otro tipo de tratamiento útil, excepto la cirugía, y en los pacientes con ciclitis heterocrómica de Fuchs la catarata avanza rápido y termina siendo muy densa».*

### **Noveno**

La Instructora da trámite de audiencia al reclamante el 2 de septiembre de 2010, notificado el 7 de septiembre siguiente. El 15 de septiembre comparece el Letrado actuante y retira copia de todos los documentos obrantes en el expediente, aunque no hace alegaciones.

### **Décimo**

La Instructora, el 9 de diciembre de 2010, elabora la Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad presentada. Tras referir, en el Fundamento de Derecho Cuarto, los hechos que se tienen por acreditados en el proceso asistencial prestado al reclamante, considera que no concurren los requisitos exigidos por la legislación y jurisprudencia para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, pues el daño alegado no se ha acreditado y, caso de hacerlo, no sería antijurídico para imputarlo al SERIS. En materia de responsabilidad sanitaria la *lex artis* es el criterio determinante de la antijuridicidad, como reiteradamente señala la jurisprudencia. El daño alegado (pérdida de visión) no ha sido debido a una mala praxis médica pues, como refiere el dictamen pericial de la Aseguradora: *«el paciente presentaba, de forma preoperatoria, una agudeza visual muy pobre, de 0,1 en el ojo afectado que, después de la segunda cirugía, se mantuvo en 0,1 – 0,2...la agudeza visual era muy pobre antes de la intervención y continuó siendo pobre (pero no inferior a la previa) después de la intervención».*

Para la Propuesta de Resolución, no ha existido mala praxis médica en el diagnóstico (catarata subcapsular en ojo derecho), ni en la indicación quirúrgica (cirugía de catarata realizada mediante facoemulsificación, técnica que ha sustituido a la extracción extracapsular del cristalino, por ser de recuperación más rápida y presentar menor riesgo de complicaciones en general); en la materialización del daño (las complicaciones acaecidas en la intervención quirúrgica –queropatía bullosa o descompensación corneal– son riesgos típicos advertidos y aceptados en el consentimiento informado), por lo que, habiéndose ajustado los Facultativos a la *lex artis*, el daño no es antijurídico y no puede ser imputado a la Administración sanitaria.

## **Undécimo**

Remitida la Propuesta de resolución para informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, es informada favorablemente el 15 de diciembre de 2010.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 15 de diciembre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 4 de enero de 2011, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2011, registrado de salida el 5 de enero de 2011, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

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

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la



D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto. Al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.**

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, desarrolladas por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas por el sistema sanitario público y las aptitudes de los profesionales sanitarios, no podemos soslayar nuestra condición percedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo y por lo general, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*, dado que no es posible garantizar de manera absoluta la curación y sanidad de los pacientes.

De manera que –como hemos señalado en múltiples dictámenes– siempre que la Administración sanitaria haya puesto los medios necesarios de acuerdo con los protocolos de actuación y sus profesionales actuado de conformidad con la *lex artis ad hoc*, no será posible imputar a la Administración el daño generado o concomitante a la prestación sanitaria, en un caso, como éste, en el que resulta fallido el intento de corrección de la enfermedad crónica padecida.

### **Tercero**

#### **La inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso.**

En el presente caso, estaríamos –según el escrito inicial del reclamante– ante un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, que fundamenta en un dictamen médico pericial elaborado a su instancia. Dicho dictamen considera que ha existido un error de diagnóstico, al no objetivar la ciclitis heterocrómica de Fuchs, que conduce a una inadecuada planificación de la cirugía, con inadecuada elección de la técnica operatoria —facoemulsificación, cuando debía haberse optado por una extracción extracapsular del cristalino—, así como del material e instrumental empleado en la intervención, además de existir una insuficiente información al paciente. A este funcionamiento anormal atribuye la pérdida casi total de visión, padeciendo dolores y molestias, que le impiden el desarrollo de una vida normal.

Para la Propuesta de resolución, sin embargo, el daño alegado no es imputable a los Servicios Públicos sanitarios, pues, argumenta —como ha quedado recogido en el Antecedente Décimo— que el citado daño no ha quedado acreditado (esto es, la pérdida de visión casi total no es atribuible a una mala praxis médica, pues ya existía antes de las dos intervenciones quirúrgicas, fruto de la evolución progresiva de su enfermedad crónica) y, caso de acreditarlo, el daño no sería imputable a la Administración, pues no ha existido mala praxis médica (ni en el diagnóstico, ni en la indicación quirúrgica, ni en la información facilitada, ni en la materialización del daño) y constituye una complicación o riesgo típico de la intervención quirúrgica, cuya realización resultaba imprescindible para mejorar la visión. Habiéndose ajustado la asistencia prestada a la *lex artis*, el daño producido no puede ser imputable a la Administración sanitaria.

Ante la valoración contrapuesta de la atención sanitaria prestada al reclamante (funcionamiento anormal en los términos referidos *versus* adecuación a la *lex artis*), este Consejo Consultivo no puede sino estar plenamente de acuerdo con la Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, pues los datos recogidos en la historia clínica del reclamante, debidamente valorados por el dictamen médico pericial aportado al procedimiento por la Aseguradora de la Administración, no se corresponden con las afirmaciones del escrito inicial del reclamante ni con la valoración que de los mismos ha realizado el dictamen médico pericial elaborado a petición del reclamante

En síntesis, en cuanto a la realidad del daño (pérdida de visión) los datos acreditados de la historia clínica ponen de manifiesto que, en la evolución de su enfermedad crónica, los valores de su agudeza visual estaban bajo mínimos antes de las dos operaciones de la catarata de ojo derecho (0,1) y siguen bajo mínimos tras ellas (0,1 – 0,2). Esto es, la pérdida de visión no es consecuencia de la intervención quirúrgica ni puede atribuirse al fracaso de la misma (que obliga a una segunda intervención correctora), sino que se explica por la progresión de su enfermedad crónica. Cuando, en junio de 2009, el informe del I. O. F. V. de Oviedo cuantifica dicha agudeza visual en 0.05, en ojo derecho y 0,1 en ojo izquierdo, esos ligeros descensos tienen esa misma explicación.

Aunque dicho daño fuera consecuencia de dichas intervenciones quirúrgicas, el proceso asistencial practicado, pese al fracaso del mismo, se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, razón por la que dicho daño no es imputable a la Administración, pues su obligación es de *medios y no de resultados* y, en consecuencia, no tiene el reclamante título jurídico en virtud del cual pueda imputar y atribuir el daño a la Administración sanitaria, falta de título que es —como hemos reiteradamente dicho en nuestros dictámenes— la que imposibilita dicha imputación y no el erróneo concepto de que el reclamante tenga que soportar el daño.

Y es que, en efecto, en contra del funcionamiento anormal alegado por el reclamante y argumentado en el dictamen médico elaborado a su instancia, la asistencia prestada se ha

ajustado a la *lex artis*, como justifican el informe de la Inspección médica y, en particular, el dictamen médico pericial aportado por la Aseguradora de la Administración, que rebate todas aquellas apreciaciones que no se corresponden con la realidad de los hechos documentados en la historia clínica referidos:

-Al diagnóstico (catarata subcapsular en ojo derecho, concurrente con una ciclitis heterocrómica de Fuchs, como consta en la historia clínica, dato que contradice la apreciación del informe médico de parte de que “no se evidencia” ésta última);

-A la indicación quirúrgica (cirugía de catarata mediante facoemulsificación, técnica más moderna que ha desplazado a la extracción extracapsular del cristalino), utilizándose el material e instrumental adecuados.

-A la materialización del daño, pues el fracaso y complicaciones de la intervención quirúrgica, constituyen riesgos típicos de la misma y constan recogidos, para la primera operación, en el consentimiento informado expreso suscrito por el reclamante, debiendo entender implícito dicho consentimiento, para subsanar o reparar las complicaciones acaecidas y que dieron lugar a la segunda operación, unos días más tarde, para la que, en todo caso, se dio consentimiento para la inclusión en lista de espera quirúrgica (folio 48, donde se hace advertencia, cierto que de modo genérico, de que se han explicado las posibles alternativas terapéuticas a su padecimiento, riesgos, complicaciones, resultados y secuelas, aconsejándole el tratamiento quirúrgico, suscrito el día 23 de septiembre de 2008, cinco días antes del mismo.

-A la información facilitada que, como queda señalado, debemos considerar, en el caso concreto, suficiente.

En consecuencia, el fracaso de la intervención quirúrgica de la catarata no puede considerarse como un supuesto de infracción de la *lex artis*, criterio para determinar la antijuridicidad de la actuación de la Administración sanitaria; y, por ello, el daño alegado (pérdida de visión o, mejor, no corrección de la pérdida de visión) no puede ser imputado a la Administración sanitaria.

## CONCLUSIONES

### Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por no existir nexo causal entre la atención sanitaria prestada y las lesiones referidas por el reclamante y, en todo caso, al no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

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