



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 7 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de mayo de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.A.E. y P.O.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 173/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone estimar la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario, presentada por los representantes del interesado en ejercicio del derecho indemnizatorio contemplado en el Ordenamiento Jurídico, a partir de lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, la exigencia de la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio al estimarse deficiente la actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. Los representantes del afectado declaran que el 19 de septiembre de 2003, alrededor de las 14:15 horas, su hijo, menor de edad, sufrió en su domicilio un

* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

accidente con un vaso de cristal, de manera que la rotura de éste le produjo una herida en el ojo derecho. El afectado en ese momento tenía 2 años y 10 meses.

Tras comprobar que uno de los cristales le había llegado al ojo, aunque el menor no se quejara, lo trasladaron de inmediato al Centro de Atención Primaria de San Benito, en La Laguna. Allí, el pediatra de guardia lo revisó y determinó que se apreciaba una pequeña lesión en la córnea, pero, al no haber en el Centro a esas horas ningún oftalmólogo, lo remitió al Hospital Universitario de Canarias.

4. Los afectados llegan con su hijo al Hospital a las 19:35 horas, siendo atendidos por otro pediatra, y no por un oftalmólogo, diagnosticándose una úlcera en la córnea. No obstante, pide a los padres que esperen para consultar, telefónicamente, con una oftalmóloga, la cual confirma el diagnóstico. Por eso, prescribe el taponamiento ocular y una pomada, citándolo para el día 22 de septiembre de 2003, a las 9:00 horas, para una consulta con el oftalmólogo. Sin embargo, los padres solicitaron la revisión inmediata del ojo de su hijo por un oftalmólogo, pero el pediatra restó importancia a la lesión de su hijo, tranquilizándolos, sin acceder a su petición.

5. El día siguiente el estado del ojo del afectado empeoró, estando hinchado y rojo, por lo que los padres volvieron con él a Urgencias, siendo atendidos por un pediatra, quien exploró la lesión de su hijo al poder tener un trozo de cristal en el ojo. No obstante, el médico lo descartó, manteniendo el diagnóstico inicial y el tratamiento, ya prescrito al menor, sin consultar con el oftalmólogo que se hallaba en el Centro Hospitalario. Ante la insistencia de sus padres para que fuera explorado el menor por un oftalmólogo, el pediatra los volvió a remitir simplemente a la cita concertada para el día 22 de septiembre de 2003.

6. El 22 de septiembre de 2003, el menor es explorado por un oftalmólogo, quien se sorprendió del diagnóstico hecho por los pediatras. Así, consideró que la lesión producida era muy grave porque comprobó que había un cristal en el ojo lesionado que había atravesado la córnea y perforado el cristalino, habiendo producido una catarata. Tras explorarlo otros médicos, que mostraron la misma sorpresa que el anterior, se procedió de inmediato y con la máxima urgencia a intervenir quirúrgicamente al menor.

Una vez finalizada la intervención, se comunicó a los padres que no había resto de cristal en el ojo de su hijo y que han de esperar 48 horas para ver la evolución de la lesión, pudiendo ser necesaria una nueva intervención.

No obstante, aunque enseguida se produjo una infección del ojo, que se inflama, con posterioridad remite la infección, aunque persiste la inflamación. Por eso, tras realizarse un scanner, se practica una nueva intervención el 29 de septiembre de 2003. Finalizada ésta, los médicos comunican a los padres que el daño existente en el ojo es aun mayor que el presupuesto, pues la retina se ha visto muy afectada, por lo que con toda probabilidad el menor perderá la visión del ojo lesionado.

7. El 13 de octubre de 2003, estando todavía ingresado el menor, al que se le hace un seguimiento diario, se observa un empeoramiento del ojo, ante lo que los Doctores proponen a los padres que es conveniente extirparlo, colocándole una prótesis. Los padres solicitan al SCS, en uso de su derecho al efecto, una segunda opinión especializada, siendo a este fin remitido el menor al Instituto de Microcirugía Ocular de Barcelona. Los especialistas del mismo determinan que la retina se había desprendido en su totalidad, por lo que era necesario la extirpación del ojo y la colocación de una prótesis. Lo que se lleva a cabo el 19 de febrero de 2004.

Por todo ello, los padres reclaman por este resultado una indemnización de 350.000 euros.

8. Son de aplicación, tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), en su integridad, pues aun teniendo competencia estatutaria para ello, la Comunidad Autónoma no ha establecido regulación en la materia en desarrollo de la normativa básica estatal.

II

1 a 7.¹

8. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para reclamar y exigir la declaración del derecho indemnizatorio, contenidos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, alegándose que ha sufrido un daño personal derivado del funcionamiento inadecuado del servicio público sanitario. Por lo tanto, tiene

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

legitimación activa, pudiendo reclamar para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Servicio Canario de Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del afectado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter estimatorio, puesto que se considera que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio; lo que supone la existencia de la necesaria relación de causalidad, directa por lo demás, con el daño cuya reparación se pretende, no existiendo deber de soportar por parte del perjudicado el menoscabo sufrido por el retraso en la prestación de la exigible asistencia sanitaria.

Desde luego, ha de convenirse que, en este caso, se ha producido un funcionamiento inadecuado del servicio, puesto que la lesión del afectado no se trató por un especialista en la materia en ninguna de las dos primeras visitas al pediatra, debiéndose y pudiéndose realizar, de modo que se demoró indebidamente la exploración del ojo lesionado por un especialista cuatro días. Sin duda, ninguno de los pediatras actuantes, obviamente no especialistas, dio un diagnóstico adecuado, pues la lesión del afectado no era una mera úlcera corneal, sino que el cristal remanente en el ojo dañado había producido una perforación corneal. En este sentido, es claro que no se proporcionaron al lesionado los medios adecuados, estando disponibles y siendo ello exigible, para su asistencia, particularmente la intervención de un oftalmólogo, tanto en primera instancia, como con posterioridad.

En efecto, en relación con la actuación de la oftalmóloga de guardia, con la que se comunicó por vía telefónica el pediatra, el Informe del Servicio señala: "se limita a pesar de ello a hacer unas recomendaciones telefónicas y ni siquiera indicó que acudiera al día siguiente para que fuera valorado por la oftalmóloga (...) incurriendo en responsabilidad por su capacidad de asumir las decisiones y acciones emprendidas".

Es más, al día siguiente, cuando los padres volvieron con el afectado por el empeoramiento de su lesión, el pediatra de guardia tampoco los remitió al oftalmólogo, que, además, no sólo debía estar disponible, sino que efectivamente se encontraba en el Hospital en ese momento. Por el contrario, decidió continuar por su cuenta y riesgo con un tratamiento inadecuado, incrementándose la relevancia de la lesión por este motivo y por demorar la actuación del especialista al efecto.

En todo caso, es en sí misma inadecuada la actuación de los pediatras, pues en el Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia se dice: “Por la energía del impacto de partículas pequeñas y características clínicas, se debió sospechar una posible perforación corneal sellada (...) no se tuvo en cuenta que en pequeñas perforaciones, pueden estar ausentes en gran medida los signos de perforación”; dato que no sólo tuvieron que tener en cuenta los pediatras, sino, con más razón, la oftalmóloga inicialmente consultada, como consecuencia de su especialización en la materia.

En definitiva, esta actuación y consiguiente demora en determinar la lesión realmente existente y, por ende, su adecuado tratamiento, generó su evolución y determinó no sólo el riesgo de pérdida de visión del ojo, en uno u otro grado, sino, al final, la pérdida del propio ojo, pese a las intervenciones y cuidados efectuados posteriormente.

Así, como señala el Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Canarias en el Informe aportado al expediente: “Pese a las apariencias, debidas previsiblemente a que una esquirla de cristal actuó como lo haría un bisturí, la herida era perforante y provocó la penetración de gérmenes que, tras un periodo de incubación, dieron lugar a la infección y perdida final del ojo (...)”.

2. En consecuencia, la actuación deficiente en la asistencia prestada al paciente, producida hasta la intervención, por fin, de un oftalmólogo en las debidas condiciones, ha sido acreditada y reconocidamente decisiva en el resultado final de los acontecimientos. Por supuesto, ello supone no solo un diagnóstico indebidamente producido e injustificadamente erróneo, sino el claro incumplimiento de la obligación de prestación de la asistencia con los medios exigibles que, además, estaban fácilmente disponibles. Ciertamente, de haberse remitido el paciente, enseguida o, al menos, al día siguiente de solicitar la asistencia, a un oftalmólogo, como el caso se admite que requería, se hubiera tratado la lesión debidamente y se hubiera podido

sanar la misma o, cuando menos, limitar la pérdida de visión y, naturalmente, la del ojo lesionado.

Así, en los propios informes aportados por la Administración se indica: "Aunque los avances en el conocimiento del pronóstico y las consecuencias de las lesiones traumáticas oculares en conjunción con las innovaciones en las técnicas microquirúrgicas vitreoretinianas proveen al oftalmólogo de un armamento para tratar estos casos óptimamente, aproximadamente un 40% de los pacientes tendrá un handicap visual final a pesar de la mejor intervención médica y quirúrgica".

Por tanto, ciertamente está acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento, sin duda inadecuado, del servicio y el daño sufrido por el afectado.

3. Sin embargo, en lo concerniente a la determinación del daño producido, en orden a valorar y cuantificar la indemnización a conceder, la Propuesta resolutoria entiende que: "Lo que resulta relevante en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de esta naturaleza, es el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios que trataron el ojo lesionado y no la causa del accidente, sin embargo, aquella lesión provocada por el accidente doméstico se ha de tener en cuenta a la hora de fijar la indemnización".

Pues bien, esta argumentación aparece en cierto modo contradictoria, pero, en lo que realmente importa a los fines antedichos, resulta errónea porque ha de distinguirse, a los fines de determinar la existencia de responsabilidad de la Administración y, por ende, a efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio, entre la causa del daño sufrido por el interesado a resultas de la atención sanitaria prestada y la de la lesión por la que fue necesaria dicha asistencia.

En este sentido, lo esencial es la incidencia de la actuación médica producida en el resultado final del tratamiento, sin que tenga que tenerse en cuenta la causa de la lesión que se trata de curar. En concreto, no hay duda que la definitiva pérdida del ojo del afectado, motivo fundamental por el que se reclama, se produce por el inadecuado funcionamiento del servicio tal y como hemos señalado con anterioridad, no por el tipo de lesión o su causa.

Otra cosa es que se pudiera valorar -previa acreditación al respecto aquí inexistente pues ni siquiera se determina- si el paciente, dada la lesión que tiene, entra en el porcentaje mencionado de pérdida de visión o cuánto podría llegar a ser ésta; lo que comportaría el ajuste de la valoración correspondiente a la pérdida total

del ojo a estas circunstancias, limitándose en función de ello el *quantum* indemnizatorio, aunque, como se ha visto, no es el caso.

4. En consecuencia, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en lo que concierne a la exigencia de responsabilidad y consiguiente estimación de la reclamación al respecto, pero no lo es en lo tocante a la indemnización que contiene.

Así, a este fin la misma ha de determinarse con la aplicación de las tablas de valoración, aplicables orientativamente en este ámbito, vigentes en el año 2004, cuando se consolidaron los daños producidos, añadiéndose la cantidad que corresponda a los días de asistencia al lesionado hasta el alta definitiva, aunque descontando los que hubieran sido necesarios en un adecuado tratamiento de la lesión, incorporando también el factor de corrección por lesiones permanentes que afectan parcialmente la actividad habitual del interesado.

En cualquier caso, la cantidad así determinada ha de actualizarse al momento de la resolución del procedimiento, en debida aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC, por la demora injustificada en resolver.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución estimatoria de la responsabilidad de la Administración es conforme a Derecho al existir nexo causal entre la prestación del servicio y el daño causado, procediendo a indemnizar a los reclamantes según lo previsto en el Fundamento III.4, debidamente actualizada.