



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de diciembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 12 de noviembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.028/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 17 de mayo de 2005, D. xxxxx presenta una hoja de reclamación en la que solicita que le sea reintegrado el importe de dos gafas (de lejos y de cerca) que tuvo que comprar tras serle graduada la vista el 18 de marzo de 2005, en el Hospital hhhh1 de xxxx1. Expone que "después de llevar aproximadamente un mes con los dos pares de gafas nuevos, observo que no



veo bien y acudo a la óptica pensando que no están bien hechas. Allí me gradúan de nuevo y la graduación resultante no coincide con la que me hizo en su día la [oculista del hospital]”. Reclama por ello el importe de las gafas adquiridas, pues, según afirma, necesita unas nuevas tras la graduación realizada por la óptica. Adjunta a su escrito copia de los informes oftalmológicos del hospital y de la óptica.

Mediante escrito de fecha 9 de junio de 2005, el Director Gerente del Hospital contesta al reclamante y le comunica que “revisada la historia clínica, nos informa el Jefe de Servicio de Oftalmología que la corrección óptica es la correcta para una agudeza visual de unidad de lejos y cerca”.

El interesado reitera su petición el 17 de junio de 2005 (contestada por el Director Gerente el 19 de junio ratificando su anterior comunicación) y el 3 de agosto de 2005. Manifiesta su disconformidad con las contestaciones recibidas, pues considera injusto que tenga que hacerse cargo de unas gafas que le son inútiles, ya que tiene que comprar una nuevas que necesita de forma urgente para su trabajo y su vida diaria.

Previo requerimiento de la Administración, el reclamante aporta la factura de adquisición de las gafas adquiridas tras la graduación de la vista realizada por el Hospital, cuyo importe total asciende a 251,20 euros (215,00 euros, por las gafas de lejos, y 36,20 euros por las gafas de cerca).

Segundo.- Obra en el expediente la siguiente documentación:

- Historia clínica de Oftalmología del reclamante obrante en el Hospital hhhh1 de xxxx1.
- Informe del Servicio de Oftalmología, fechado el 6 de junio de 2005, que sirvió de base para la primera contestación efectuada al reclamante.
- Informe de la Inspección Médica, de 25 de octubre de 2005.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al interesado, no consta que se haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.



Cuarto.- Con fecha 14 de octubre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimando la reclamación interpuesta.

Quinto.- El 21 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de orden.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presentan las hojas de reclamación (17 de mayo de 2005) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de octubre de 2008). En particular, llama la atención la inexplicable tardanza -casi tres años- en formular la propuesta de orden desde la finalización del trámite de audiencia. Estas circunstancias necesariamente han de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una



infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 17 de mayo de 2005, antes de transcurrir un año desde la actuación médica por la que se reclama (18 de marzo de 2005).

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto y rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y rápido. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo



intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo de 2007, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

El reclamante alega que en el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhh1 de xxxx1 le fue graduada incorrectamente la vista, puesto que la nueva graduación hecha en la óptica un mes después arroja resultados distintos, por



lo que las gafas que adquirió tras haber acudido al Hospital le resultan ahora inservibles.

La Inspección Médica, sin embargo, afirma que las dos graduaciones ópticas realizadas en el periodo de un mes al reclamante son prácticamente iguales y coincidentes en sus resultados, añadiendo que las diferencias existentes son, en la práctica, inapreciables e irrelevantes y en modo alguno pueden influir negativamente en la visión. Asimismo, manifiesta desconocer la causa de las molestias visuales referidas por el paciente, sin que conste en la historia clínica ninguna consulta posterior en el Servicio de Oftalmología, de carácter ordinario o urgente. Por lo que, a la vista de las actuaciones practicadas, concluye que no cabe apreciar error en la graduación hecha en el Servicio de Oftalmología del Hospital.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que la Inspección Médica dictamina a favor de la corrección de la graduación realizada al interesado, juicio que tiene, además, la garantía de haber sido emitidos por un profesional médico.

En cualquier caso, ante el problema surgido, no se solicitó una nueva consulta con el oftalmólogo de la sanidad pública, impidiendo de esta forma que los propios servicios sanitarios comprobaran la existencia o no del error alegado.

En virtud de lo expuesto, puede considerarse que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la *lex artis ad hoc*, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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