



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

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 11 de diciembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el hhhhh de xxxxx.*

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 1.031/2008, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** El 6 de julio de 2006, Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, presenta un escrito en el que reclama por los perjuicios derivados de la errónea graduación visual realizada a su hijo el 21 de junio de 2006, en el hhhhh de xxxxx.



Expone que el oftalmólogo, tras diagnosticarle hipermetropía, le graduó la vista (2,25 y 2) y le prescribió gafas para todo el día. El 23 de junio el niño comenzó a utilizarlas y les refirió visión borrosa y dolor de cabeza cuando las llevaba puestas. Por ello, el 28 de junio acudieron a un oftalmólogo privado que redujo la graduación a 1,50 en ambos ojos. Lo que obligó a adquirir unos cristales nuevos.

Considera que la graduación realizada en el hhhhh fue errónea, por lo que solicita el abono del importe de los primeros cristales de tuvo que adquirir (62,15 euros).

Adjunta a su escrito copia de las facturas de las gafas y de los cristales, de las hojas de prescripción de las gafas del hospital y del oftalmólogo privado, de los datos de titularidad de la cuenta bancaria, de la tarjeta sanitaria del menor, y del libro de familia para acreditar la representación legal que ostenta sobre el niño.

**Segundo.-** Obra en el expediente la historia clínica de Oftalmología del menor, el informe del oftalmólogo del hhhhh, de fecha 21 de septiembre de 2006, y el informe de la Inspección Médica, de 14 de febrero de 2007.

**Tercero.-** Concedido el trámite de audiencia a la parte interesada a efectos de que formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estime oportunos, no consta que se haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

**Cuarto.-** Con fecha 2 de octubre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

**Quinto.-** El 8 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.

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 la interesada presenta la solicitud de indemnización (6 de julio de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (2 de octubre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 el artículo 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.

**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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 están 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 rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a éste en el hhhhh de xxxxx.

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.

Se alega por la interesada que la graduación de la vista realizada a su hijo en el hhhhh fue incorrecta, puesto que la nueva graduación hecha en la óptica una semana después ofreció resultados distintos.

Pues bien, de acuerdo con el informe de la Inspección Médica, la prescripción oftalmológica fue correcta, y así consta en la historia clínica y se afirma por el facultativo actuante. Sin embargo, el niño presentó un problema de adaptación a las lentes correctoras al principio de su uso -lo que es habitual en personas hipermétropes-; y aunque la acomodación suele producirse en menos de un mes, el tiempo transcurrido entre la primera y la segunda revisión (siete días) no fue suficiente.

En cualquier caso, ante el problema surgido, no se solicitó una nueva consulta con el Oftalmólogo de la Sanidad Pública, sino que se acudió a un médico privado, impidiendo de esta forma que los propios servicios sanitarios comprobaran la existencia o no del error alegado.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que cuestiona la asistencia médica prestada, puesto que no han sido avaladas por informe alguno que explique con criterios científicos que la graduación practicada en la sanidad pública fue errónea. Por tanto, debe prevalecer en este caso el criterio de la Inspección Médica -cuya objetividad y



profesionalidad se presume- que dictamina a favor de la corrección de la graduación realizada al menor.

En definitiva, al no quedar acreditada la existencia de nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y los perjuicios alegados, procede desestimar la reclamación.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, en nombre y representación de su hijo cccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el hhhh de xxxxx.

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