



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de marzo de 2009, 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 5 de febrero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, sobre *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 de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 130/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 10 de octubre de 2005, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx,



por haberse producido un error y retraso en el diagnóstico del desprendimiento de retina que padecía.

Relata los hechos de la siguiente forma:

- El día 20 de febrero de 2005 acude al servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx refiriendo padecer una elevada miopía, sensación de opresión en la última semana, especialmente intenso el sábado 19 de febrero, visión difuminada y de un halo de luz en los laterales del ojo, especialmente hacia la zona nasal, sin apreciarse dolor.

- En el informe de urgencias se aprecia temblor espontáneo en ambos párpados en ojo derecho y que, en exploración con lámpara de hendidura no se aprecia alteración corneal, siendo remitido al Servicio de Oftalmología del Hospital de xxxxx, donde será atendido al día siguiente.

- El 21 de febrero, practicada exploración de fondo de ojo sin dilatación de la pupila, se le pregunta por la oftalmóloga que le asiste si tiene algún inconveniente de que se le dilate aquélla, a lo que el interesado manifiesta su intención de realizar un viaje, pero no se opone a la misma, acordándose que sea revisado en su ambulatorio, donde se le cita para el día 8 de marzo.

- Ante la persistencia de los síntomas, el interesado decide acudir a la Clínica del Dr. ddddd, en xxxx1, quien le diagnostica desprendimiento de retina con desgarro amplio, con fuerte tracción vítrea y hemovítreo, aconsejándosele que fuese visto con urgencia por una unidad especializada en vítreo-retina. Ante la gravedad de su situación el interesado acude al Instituto de Microcirugía Ocular de xxxx2, donde es operado de urgencia el 26 de febrero de 2005.

Como consecuencia de los hechos descritos considera haber padecido una negligencia médica y reclama por ello 32.591,09 €. Acompaña a su escrito los diversos informes en los que se refleja la atención médica recibida y diversa documentación tendente a acreditar cada una de las partidas indemnizatorias que se reclaman.

Segundo.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:



I.- Informe de la Inspección Médica de 5 de abril de 2006.

II.- Informe emitido por la compañía aseguradora de Sacyl, de 21 de octubre de 2006.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al interesado, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, el día 12 de febrero de 2007 tiene entrada escrito de alegaciones en el que el reclamante comunica que, ante el transcurso de los plazos legales para dictar resolución, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recurso 1707/2006.

Cuarto.- El 26 de noviembre de 2007, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que no es posible apreciar el requisito de la relación de causalidad por la ausencia de antijuridicidad del daño y por haber actuado los servicios sanitarios de acuerdo con la *lex artis ad hoc*.

Quinto.- El 11 de diciembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa desfavorablemente la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para 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 con 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 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 (10 de octubre de 2005) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de noviembre de 2007). Esta circunstancia necesariamente ha 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el interesado 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 ha sido ejercitada 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, ya citada, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada 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.

Además en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica concreta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.



5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que alguno de los órganos que han informado a lo largo del procedimiento y en contra del sentido de la propuesta de resolución remitida, que procede estimar la reclamación, en los términos y por las razones que a continuación se exponen y analizan.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados; lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo sentada en Sentencias de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, entre otras, "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado".

Asimismo, ha de precisarse que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Como mantiene nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, entre otras, "el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo -y así ocurre en el presente caso- se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos



entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Continúa diciendo la referida Sentencia: “La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de fuerza mayor”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de



que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc*, respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

Una vez sentado lo anterior y, en el presente caso, la parte reclamante alega en su escrito de reclamación la existencia de un error y retraso en el diagnóstico, al no serle detectado el desprendimiento de retina que padecía.

Tal y como se ha señalado, este Consejo Consultivo, a la luz de los hechos descritos y de los informes obrantes en el expediente, debe concluir que la reclamación ha de ser estimada. El informe del responsable de Coordinación Médica del Área de Inspección de xxxxx es concluyente respecto de la asistencia que debió ser prestada al interesado, al afirmar que los síntomas que padecía "hacían aconsejable descartar un posible desprendimiento de retina como factor causante de los mismos. Siendo preciso para su despistaje la realización de una exploración de la totalidad de la retina, la cual se había podido realizar mediante oftalmoscopia indirecta con dilatación pupilar previa. En ninguna de las dos ocasiones anteriores, en el Servicio de Urgencias ni en la consulta de Oftalmología, se realizó la exploración completa de la retina, si bien en el informe de la consulta de oftalmología se recomienda su realización pero sin advertir el carácter de urgencia con el que debe realizarse. En el informe emitido por el Servicio de Oftalmología se expone como causa de no haber realizado exploración completa de retina, lo que requería dilatación pupilar, el tener el paciente que viajar. Circunstancia que en la reclamación se indica que no resultaba un inconveniente y así se había indicado al facultativo, en todo caso se debieran haberse advertido los riesgos que suponía el no poder descartar la existencia de un desprendimiento de retina y dejar constancia de tal advertencia". En el mismo sentido, y ahondando en lo anterior, se expresa el Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad.

Este Consejo Consultivo considera que la Administración reclamada no puede ampararse, para desestimar la reclamación, en el hecho de que el paciente tuviera previsto realizar un viaje en los días posteriores a ser atendido por los servicios sanitarios de Sacyl. Dicha circunstancia, para ser eximente de la responsabilidad patrimonial que se reclama, pasaría por acreditar que el interesado fue informado de la posible dolencia que podría padecer, su gravedad, con expresión de las concretas pruebas a las que debería someterse,



los riesgos que sufriría, y la negativa en firme de éste, circunstancias que no resultan acreditadas en el presente caso, en el que por el contrario consta que D. xxxxx acude dos veces a los servicios sanitarios, los días 20 y 21 de febrero de 2005, siendo remitido -sin el carácter de urgencia- para ser revisado el día 8 de marzo, sin que quede constancia de que ha sido informado de la gravedad de su lesión ni de las consecuencias que podrían derivarse de su no detección y tratamiento, por lo que se considera que la reclamación debe ser estimada.

De este modo, si bien resulta cierto que no puede ser exigido siempre y en todo momento un diagnóstico totalmente certero, no lo es menos que a la vista de los distintos informes que constan en el expediente y, más especialmente, del de la Inspección Médica, que goza de una especial garantía de independencia y objetividad, se han producido una serie de acontecimientos, no imputables al reclamante, que han sido determinantes a la hora de que éste se viera forzada a acudir a un centro privado.

6ª.- El reclamante ha concretado y valorado, a su juicio, los daños materiales causados (32.591,09 euros). Se impone, pues, que en expediente complementario y contradictorio se verifique su corrección, ya que si bien alguno de estos daños ha sido objeto de especial consideración por la Administración reclamada, no se ha pronunciado sobre la totalidad de los mismos, dado el sentido desestimatorio de su propuesta. En todo caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, debe ponerse de manifiesto que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, no justificada, puesto que hemos de recordar que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para



resolver, trae consigo no sólo molestias y posibles perjuicios al interesado, al obligarle a acudir a la vía judicial con los gastos que ello conlleva de forma inexcusable de Procurador y Abogado, entre otros, sino también a la propia Administración de Justicia con procedimientos que no deberían haberse ni siquiera iniciado, así como al personal encargado de la defensa de la Administración demandada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria 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 de xxxxx.

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