



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en el Real Sitio de San Ildefonso (Segovia) el día 2 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 29 de octubre de 2010 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. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.346/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 1 de marzo de 2006 Dña. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de una intervención practicada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que el 5 de diciembre de 2005 la paciente fue intervenida de cataratas en el ojo izquierdo y que, tras la práctica de la operación, fue derivada al Hospital hhhh2 de xxxx2 puesto que la lente que se le implantó se precipitó al interior del ojo.

La paciente fue intervenida en el Hospital hhhh2 el día 14 de diciembre de 2005.

Se solicita una indemnización de 515,60 euros por los “gastos ocasionados por una negligencia médica”, gastos derivados de la pernoctación y manutención durante el periodo en el que la paciente permaneció ingresada en el Hospital hhhh2 de xxxx2.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica, informe de la Inspección Médica de 25 de agosto de 2006, en el que, tras un resumen de las actuaciones practicadas y de los hechos probados, se expone:

“La paciente fue intervenida el 05-12-2005 (En el Hospital hhhh1 de xxxx1) de catarata del ojo izquierdo con falcoemulsificación, durante la intervención se produjo la luxación posterior a vitreo de la LIO. Para solucionar esta complicación era preciso tratamiento quirúrgico mediante técnica de vitrectomía, que no era posible realizarlo en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

»El Hospital de Referencia para la realización de Vitrectomías es el Hospital hhhh2 de xxxx2.

»La complicación que se produjo durante el tratamiento quirúrgico está recogida en el Consentimiento Informado de Cirugía de Catarata como uno de los posibles riesgos o complicaciones que pueden aparecer en la Cirugía de la Catarata (...).

»La paciente fue informada de los posibles riesgos o complicaciones que se pueden producir a lo largo del tratamiento quirúrgico.

»Para el tratamiento y solución de dicha incidencia era preciso realizarse un tratamiento que, según lo previsto, debía realizarse en el Hospital hhhh2 de xxxx2.



»Los especialistas de este Centro indicaron que la paciente fuese remitida el día 12-12-2005 para estudio y tratamiento. La paciente acudió el citado día, no siendo intervenida hasta el día 14-12-2005. La evolución de la paciente fue favorable.

»Por otro lado, la paciente alega en su reclamación la existencia de problemas en las recomendaciones realizadas sobre el tratamiento anticoagulante que precisaba tomar.

»Una vez realizado el tratamiento quirúrgico el día 05-12-2005 el Dr. (...) remitió, vía Fax, al Centro de Salud al que pertenece la paciente, Informe indicando el tipo de intervención realizada, tratamiento recibido y recomendaciones para continuar con el tratamiento anticoagulante (...).

»Por tanto, se siguieron las normas de actuación establecidas a seguir en los pacientes que reciben tratamiento anticoagulante oral que van a ser sometidos a cirugía”.

Por último, la Inspección Médica concluye que “Para solucionar dicha incidencia operatoria se establecieron los medios precisos, y con la prioridad que la patología precisaba según lo establecido por los especialistas”.

Tercero.- El 16 de enero de 2007 se concede trámite de audiencia al reclamante, que no efectúa alegaciones.

Cuarto.- El 23 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria, al considerarse que no concurre la necesaria relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio.

Quinto.- El 29 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable sobre la 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 presenta la reclamación (1 de marzo de 2006) hasta que se formula propuesta de resolución (23 de agosto de 2010). 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 la 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. Consta que se formuló el 30 de enero de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento.

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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos 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 modula 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.

5ª - En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio que se sostiene en la propuesta de resolución, de desestimar la reclamación planteada al haber actuado todos los profesionales sanitarios que atendieron al paciente conforme a la *lex artis ad hoc*. Así, tal y como se señala en la propuesta de resolución, “se produjo una complicación en el curso de la intervención de cataratas, como es el desplazamiento del cristalino artificial, complicación que debe resolverse mediante una intervención más compleja, como es la vitrectomía, con el inconveniente de que en el presente caso se tuvo que derivar para realizar esa técnica al Hospital de referencia de xxxx1 (...).

»Se trata, por ello, de una complicación posible de la que la paciente fue informada, de forma que a ella le corresponde la obligación de soportar el daño”.

Por otro lado, tal y como consta en el expediente, la paciente suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado para intervención a la que fue sometida.

El artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como “La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

La actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, siempre que no se acredite que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.



Al respecto, según la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 2 de noviembre de 2007, “Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000 , toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

A la luz de lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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. yyyy, en representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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