



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, 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 22 de diciembre de 2010, 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 22 de noviembre 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. 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 23 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.495/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 21 de noviembre de 2008 Dña. xxxxx, de 55 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital



hhhh1 de xxxx1, en relación con la pérdida de visión del ojo derecho como consecuencia de un supuesto retraso diagnóstico de desprendimiento de retina.

En su escrito, tras exponer los datos sobre la asistencia prestada en el referido Hospital, señala que “si la asistencia sanitaria se hubiese producido de otro modo, con un diagnóstico cierto al inicio de la sintomatología (21 de diciembre de 2005) y no con un diagnóstico de alergia conjuntival, sin que figure en el informe la realización de exploración complementaria alguna, habría sido posible obtener otro resultado distinto y más favorable para la salud de la paciente. De haberse realizado un diagnóstico precoz y no esta pérdida de oportunidad, se habría producido una mejoría en su calidad de vida y habría evitado las sucesivas reintervenciones con el consiguiente daño físico, patrimonial y moral que supone la pérdida total de visión en el ojo derecho”.

Reclama, por ello, una indemnización de 80.000 euros, más los intereses legales desde la interposición de la reclamación. Adjunta a la reclamación copias de informes médicos y documentación clínica, así como del Auto de 30 de enero de 2008 del Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxx1, en el que se acuerda el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas de procedimiento abreviado nº xxx/2006, seguidas en virtud de denuncia formulada por la reclamante por negligencia médica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de 2 de marzo de 2009 del Servicio de Oftalmología del Hospital que atendió a la paciente e informe de la Inspección Médica de 31 de julio de 2009, que acoge las conclusiones del informe del Servicio de Oftalmología mencionado.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Obra asimismo escrito del Servicio de Inspección de 13 de noviembre de 2009, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.



Cuarto.- Concedido trámite de audiencia el 1 de diciembre de 2009, el 10 de diciembre la interesada presenta escrito de alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria.

Quinto.- El 29 de septiembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 25 de octubre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (21 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de septiembre 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.

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.

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, nexos causales que implican 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 aquel 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 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, que está, 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, 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 del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Del informe de la Inspección Médica resultan los siguientes datos relativos a la asistencia prestada a la reclamante:

- Dña. xxxxx fue intervenida de catarata en ojo derecho (OD) en el año 2003.
- El 21 de diciembre de 2005 acude al Servicio de Urgencias por presentar sensación de disminución de agudeza visual y sensación de puntos



negros que flotan y cambian de posición y nota una "cortina" en el campo visual.

- Según informa el Servicio de Oftalmología, el 21 de diciembre de 2005 "se le realiza exploración de fondo de ojo con lámpara de hendidura (que es el instrumento adecuado) no encontrándose lesiones en retina que requirieran tratamiento. Ésta exploración es la rutinaria con estos síntomas. Encontrándose una conjuntivitis alérgica para la que se le recomienda tratamiento.

»El 9 de enero de 2006 acude por pérdida total de visión que al ser explorada se le diagnostica un desprendimiento de retina en dicho OD [ojo derecho]. El cual es intervenido al día siguiente siendo alta hospitalaria el 11 de enero por estar pegada la retina.

»El día 25 de enero de 2006 acude a revisión observándose recidiva del D.R. [desprendimiento de retina] con una enfermedad que se denomina Vitreo proliferación retiniana, lo cual obliga a prescribir una vitrectomía, que al no realizarse en este centro se desplaza a Centro de referencia en el que se confirma el diagnóstico y se practica la vitrectomía el 6 de febrero de 2006 con silicona intravítrea que debe extraerse a los 6 meses".

- Según informa el Servicio de Oftalmología, "En la evolución del desprendimiento se observa en las sucesivas visitas, que la retina esta pegada, pero la mácula tiene una membrana epirretiniana, que es una complicación de este tipo de cirugía y que tiene como consecuencia una visión muy pobre".

- En la última revisión realizada el 6 de agosto de 2008 se apreció una agudeza visual de OD: cuenta dedos a 1 metro.

- En informe del Servicio de Oftalmología de 29 de agosto de 2008 el diagnóstico oftalmológico es desprendimiento de retina reaplicado anatómicamente en OD. Membrana epirretiniana macular de grado O de GASS secundaria en OD. Síndrome de dispersión pigmentaria incompleto en ambos ojos.

La Inspección Médica en su informe no atribuye el daño alegado por la reclamante a un retraso en el diagnóstico del desprendimiento de retina, sino



que, al igual que el Servicio de Oftalmología que atendió a la paciente, señala que “la pérdida de visión se debe a una enfermedad llamada Vitreo proliferación retiniana, que ocasionó el levantamiento de la retina el 25 de enero de 2006 y la membrana epirretiniana, es una enfermedad inflamatoria del vitreo y retina, de causa aún desconocida y que el único tratamiento es la vitrectomía”.

En el mismo sentido cabe citar el informe médico forense, en el que se basa el Auto de 30 de enero de 2008 del Juzgado de Instrucción nº 2 de xxx1, para acordar el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas del procedimiento abreviado nº xxx/2006, seguidas en virtud de denuncia formulada por la reclamante por negligencia médica. En el razonamiento jurídico segundo de este Auto se indica que “el informe forense señala que por la documentación aportada y analizada no se puede por un lado determinar ni datar a ciencia cierta cuándo pudo iniciarse el desprendimiento de retina del ojo derecho ni tampoco se puede achacar, a ciencia cierta, a la dilación en el diagnóstico e instauración del tratamiento, el resultado funcional final que padece Dña. xxxxx en su ojo derecho, dado que hay factores predisponentes individuales que pueden haberse concatenado determinando la importante pérdida de la función visual del referido órgano”.

Las conclusiones de los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no son avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad



patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, 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.

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, 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.