CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

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 Zamora el día 3 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 26 de enero de 2011 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. yyyyy, en nombre y representación de 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 2 de febrero de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 85/2011, 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 20 de junio de 2008 D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el centro concertado Hospital hhhh1 de xxxx1.

En su escrito expone que el día 3 de abril de 2008 el paciente, de 71 años de edad, fue intervenido en dicho centro sanitario de catarata en el ojo derecho, que cursó sin complicaciones. Al día siguiente acudió a consulta para revisión postoperatoria en la que se le informó de que "todo [iba] bien y dentro de la normalidad". Sin embargo, el día 5 despertó "con fuerte escozor al parpadeo y dolores en el ojo que persistían con intensidad", por lo que acudió a Urgencias del Hospital concertado. Tras indicarle en este centro que no podían atenderle al haber terminado su atención, fue al Hospital de xxxx1. Allí le diagnosticaron una endoftalmitis postquirúrgica que, pese al tratamiento pautado, evolucionó desfavorablemente y precisó el vaciado del ojo y la posterior colocación de una prótesis ocular.

Considera que ha existido una clara negligencia médica al no advertirse, en la revisión efectuada al día siguiente de la operación, signo alguno de la infección que se estaba desarrollando en el ojo. Reclama por los días de baja y secuelas padecidos una indemnización de 54.310,10 euros.

Adjunta copia del poder de representación, de informes médicos y de documentación clínica.

Segundo.- Obran en el expediente las historias clínicas del paciente del Hospital de xxxx1 y del Hospital hhhh1 y un informe de la Inspección Médica de 15 de noviembre de 2008, que concluye que "las actuaciones médicas y quirúrgicas llevadas a cabo fueron correctas" y que "el paciente conocía los riesgos y posibles consecuencias que podrían derivarse de la intervención ya que figuran descritas en el consentimiento informado firmado por él previo a la cirugía".

Tercero.- El 7 de noviembre de 2008 la representante del Hospital hhhh1 presenta un escrito en el que declina cualquier responsabilidad por los daños reclamados, al haberse actuado conforme a los protocolos establecidos. Asimismo niega que se denegara asistencia al paciente y afirma que, al ser el 5 de abril sábado y no encontrarse de servicio el especialista, la prudencia exigía una derivación al Hospital de xxxx1 y así lo hizo el médico de guardia.

Adjunta copias del apoderamiento otorgado al representante, de los protocolos de actuación y de los justificantes de su cumplimiento, del

documento de consentimiento informado para la cirugía de catarata y del contrato de prestación de servicios entre el Hospital y la facultativo responsable de la operación.

Cuarto.- Consta en el expediente que los interesados han interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación -por silencio administrativo- de su reclamación, ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Procedimiento Ordinario xxx/2009). Se desconoce el estado en el que se encuentra el proceso.

Quinto.- En el trámite de audiencia la parte reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.

Asimismo, el hospital concertado presenta un escrito de alegaciones en el que solicita que se desestime íntegramente la reclamación.

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

Séptimo.- El 29 de diciembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (20 de junio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de octubre 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 el 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 presentó el 20 de junio de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se realizó la intervención quirúrgica, que tuvo lugar el 3 de abril de 2008.

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 la 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 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 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 del interesado.

En relación con la asistencia médica prestada al paciente, el Hospital concertado afirma que la revisión postoperatoria cursó con normalidad y aporta la justificación de las medidas profilácticas adoptadas de acuerdo con los protocolos establecidos. Por su parte, la Inspección Médica señala que "no existían antecedentes ni complicaciones durante la intervención que pudieran considerarse factores de riesgo de desarrollo de endoftalmitis postoperatoria"; que se siguió el protocolo de profilaxis preoperatorio; que en la revisión postoperatoria del día 4 de abril el paciente no refirió síntomas ni se apreciaron signos de sospecha de infección; y que el 5 de abril, al referir los primeros síntomas, se ingresó al paciente y se instauró tratamiento empírico precoz. Concluye, por ello, que las actuaciones médicas y quirúrgicas llevadas a cabo fueron correctas y, por tanto, ajustadas a la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, el paciente recibió información adecuada de la cirugía a que iba a someterse y de las posibles complicaciones que podían surgir. Así, consta en el expediente que firmó los documentos de consentimiento informado para la intervención de catarata los días 21 de febrero y 12 de marzo de 2008 (en los hospitales público y privado, respectivamente), en los que se recoge como riesgo típico la infección grave intraocular que acarrearía la pérdida del ojo de forma inmediata.

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

En virtud de lo expuesto, puede concluirse que en el supuesto analizado falta la relación de causalidad entre el daño sufrido por el reclamante y la actuación de los servicios sanitarios, al no estar acreditado que se haya actuado en contra de los criterios marcados por la *lex artis ad hoc*. Además, al haber sido informado el paciente de los eventuales riesgos de la cirugía, falta también la nota de antijuridicidad del daño y, con ello, el título de imputación a la Administración del resultado lesivo producido.

Por ello, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que el interesado ha interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, procedería dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial ha llevado a acudir a la vía judicial con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros, y el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo es posible que hubiera hecho desistir de esta opción.

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 D. yyyyy, en nombre y representación de 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.