



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 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, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital 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 1.027/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por 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 30 de enero de 2007, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En su escrito expone que, en el mes de julio de 2006, tras rotura fortuita de gafas, acude a consulta de oftalmología donde se le realiza graduación de vista. Desde entonces refiere dificultades en la visión hasta que, revisada de nuevo en enero de 2007, se comprueba la existencia de un error en la graduación anterior, que le obliga a adquirir otras gafas por importe de 382 euros. Reclama que le sea abonado el importe gastado a mayores por dicho error.

Acompaña a su reclamación copia de las distintas graduaciones y de facturas de la óptica a la que acudió.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, los informes del facultativo del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx que atendió a la paciente y de la Inspección Médica, de 16 de julio de 2007, que concluye señalando que la asistencia prestada fue adecuada. La asegurada no acudió a consulta de oftalmología, sino al servicio de urgencias, donde se graduó de lejos, que es la graduación base.

Tercero.- El 12 de septiembre de 2007 se concede trámite de audiencia a la interesada, sin que conste que se hayan formulado alegaciones.

Cuarto.- El 1 de octubre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación efectuada.

Quinto.- El 8 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la referida 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 (30 de enero de 2007) hasta que se formula propuesta de resolución (1 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. Consta que se presentó el 30 de enero de 2007, es decir, antes de transcurrir un año desde la atención sanitaria recibida, que tuvo lugar en el 31 de julio de 2006.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre,



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 (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 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, 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.

5ª.- 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.

La reclamante alega en su escrito que acudió al Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx el 31 de julio de 2006, tras la rotura de sus gafas, donde le fue graduada incorrectamente la vista, puesto que la nueva graduación realizada en el citado Servicio el día 16 de enero de 2007, arroja resultados distintos, por lo que las gafas que adquirió tras haber acudido al hospital en julio de 2006, le resultan ahora inservibles.



En primer lugar y antes de entrar en el fondo del asunto hay que indicar que el 31 de julio de 2006, la reclamante no acude al Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx, como ella afirma, sino al Servicio de Urgencias, tal y como se refleja en el informe, de fecha 12 de febrero de 2007, del facultativo de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx, que atendió a la reclamante cuando acudió a Urgencias.

En el citado informe se manifiesta que: "(...) Por lo general, no se efectúa graduación en Urgencias pero ateniendo a que era un caso de baja visión (ya conocida y registrada en la Hª clínica) y a la necesidad funcional, procedí a la graduación (de lejos; es la graduación de base; a partir de la cual en la óptica puede adaptarse, según las preferencias de distancia de cada paciente, la de visión cercana)".

La asistencia prestada en Urgencias fue conforme a la *lex artis* ya que la finalidad de este Servicio es atender una situación de compromiso urgente de la salud pero en ningún caso esta asistencia urgente puede suplir o diagnosticar una consulta diagnóstica programada. La revisión realizada no es exhaustiva.

En segundo lugar la graduación practicada es equivalente con la presentada por la paciente en su historia clínica, por lo que las dos graduaciones pueden considerarse prácticamente equivalentes desde el punto de vista clínico, y las agudezas en ambos ojos también.

La Inspección Médica, en su informe de fecha 16 de julio de 2007, concluye que la asistencia recibida por la paciente cuando acudió al Servicio de Urgencias fue la adecuada.

En virtud de lo expuesto, puede considerarse que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la *lex artis ad hoc*, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 hhhhh de xxxxx.

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