



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 16 de abril de 2009, 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 13 de marzo de 2009, 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, representada por D. yyyyy, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia que le fue prestada por los servicios sanitarios concertados por la Sanidad Pública.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 253/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 26 de enero de 2005, D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica hhhh1 de xxxx1, con cargo a la Sanidad Pública.



En dicho escrito se expone que la paciente, de 76 años, fue intervenida en dicha clínica el 27 de marzo de 2003, de catarata de ojo derecho. Tras sufrir molestias y dolores, presenta desprendimiento de retina con nula visión en el ojo, desaconsejándose la cirugía por mal pronóstico funcional.

Considera que existió negligencia en el actuar médico y relación de causalidad entre la cirugía realizada, su evolución, incapacidad temporal y secuelas actuales. Reclama, por ello, una indemnización de 54.271,4 euros, más los intereses pertinentes y adjunta copia del poder de representación.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, documentación obrante en las Diligencias Previas nº 3.657/2003, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de xxx1, y Auto de la Audiencia Provincial de xxx1, de 30 de noviembre de 2004, por los que se decreta el sobreseimiento libre y el archivo del procedimiento, al no ser los hechos constitutivos de infracción penal; informe del Oftalmólogo que atendió a la paciente; dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora; e informe de la Inspección Médica de 27 de julio de 2005. Dicho informe concluye señalando que la intervención cuenta con autorización de inclusión en lista de espera, así como documento de consentimiento informado, y que no se encuentran elementos que hagan pensar en una actuación médica no ajustada a protocolo y a la praxis médica actual para este tipo de situaciones, como recoge el informe forense.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Obra, asimismo, escrito de 21 de octubre de 2005, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, se presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, se reitera la pretensión indemnizatoria.



Quinto.- Con fecha 26 de enero de 2009, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 30 de enero de 2009, 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 (26 de enero de 2005) hasta que la propuesta de orden es remitida para informe jurídico (29 de enero de 2009). 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 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 formuló el 26 de enero de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde la fecha del auto de la Audiencia provincial de xxx1, que resuelve la apelación formulada (30 de noviembre de 2004).

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, 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 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, 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.



Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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, al igual que el resto de los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, considera que procede desestimar la reclamación planteada.

Así, en cuanto a la ausencia de consentimiento informado, no puede compartirse el criterio sostenido por la reclamante. En este sentido se reproduce el informe de la Inspección Médica de 27 de julio de 2005, en el que, con el soporte documental de la historia clínica, se recoge lo siguiente: "(...) no sólo existe documento de consentimiento informado de autorización de ingreso en la Clínica hhhh1 para la intervención de catarata de ojo derecho, documentos todos ellos firmados por la familiar acompañante de la paciente. En el documento de consentimiento informado de la intervención de cataratas se especifica como complicación grave de la intervención el desprendimiento de retina, que puede ser favorecido por la intervención de la catarata. Los documentos de consentimiento informado ya fueron encontrados entre la documentación que le fue facilitada al médico forense durante la tramitación de las diligencias previas abiertas en relación a estos hechos". Por lo expuesto, no puede concluirse que se haya omitido el mencionado trámite.

Por lo que se refiere al presunto error médico y de tratamiento, a la vista de éste y otros casos similares, como se ha señalado anteriormente, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados. Es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios, que permite valorar la



corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios, al establecer: “La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una «obligación de medios», es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal en Sentencias, entre otras, de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000, indicando esta última: “El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En el caso sometido a dictamen, se achaca a la Administración la responsabilidad por el daño desproporcionado producido.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución, en el sentido de que debe desestimarse la reclamación presentada, dado que un resultado desproporcionado no determina por sí solo la existencia de responsabilidad sanitaria, sino únicamente la exigencia de una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y el resultado producido. Consecuencia de ello es la inversión de la carga probatoria, dado que los contornos del servicio público los proporcionan los estándares de la “*lex artis*”.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2007 señala que la teoría del daño desproporcionado o culpa virtual (conocida también con la locución latina *res ipsa loquitur*), tiene su razón de ser ante la realidad de un daño que excede notoriamente de los que comparativamente quepa estimar como consecuencia asumible de una intervención médica -sobre el que siempre habría de darse previamente información para



obtener el consentimiento del paciente, que aceptaría así el riesgo de su producción-, lo que provocaría que deba inducirse que existió mala praxis médica o insuficiencia de los medios empleados.

Dice dicha Sentencia: "Se trata de aquellos casos en que la producción de un daño desproporcionado o inexplicable constituye en determinadas circunstancias, como puede ocurrir en el ámbito de la sanidad, una evidencia o demostración de la existencia de negligencia por parte de los responsables del servicio en tanto por éstos no se pruebe haber actuado con diligencia y haber adoptado las medidas de prevención y de precaución adecuadas".

No se trata de concretar el principio de responsabilidad objetiva, ni siquiera de realizar una total inversión en la carga de la prueba. Por un lado, porque quien soporta la reclamación puede acreditar que se han cumplido todas las medidas de seguridad exigibles, así como su adecuación a las reglas de la "*lex artis*", dando una justificación por la que, pese a todo, se produjo el daño desproporcionado sin poder ser evitado. Por otro lado, porque quien reclama ha de probar el daño, su carácter desproporcionado y, lógicamente, la relación de causalidad con la intervención médica, siendo así que la carga de la prueba que se deriva hacia la otra parte -frente a quien se reclama-, se refiere a una posible prueba sobre la interferencia en la relación causal de otras circunstancias imprevisibles o incontrolables que pudieran haberlo determinado.

En el presente caso, la reclamante alega que ha existido un mal funcionamiento de los servicios sanitarios, por considerar que no fue intervenida correctamente y por ello ha sufrido perjuicios que debe soportar toda su vida.

Del expediente administrativo remitido no se desprende la existencia de una mala praxis en la intervención a que fue sometida Dña. xxxxx en la Clínica hhhh1, como consecuencia del concierto suscrito entre ésta y el Servicio de Salud de Castilla y León. En ello coinciden tanto el inspector médico, como el médico forense y la compañía aseguradora del Sacyl, que han informado en el presente asunto.

Así, el informe médico forense de 1 de marzo de 2004 señala que, pese a la gran seguridad y excelentes resultados de la operación, ésta, tanto por propias condiciones del paciente como de la técnica en sí, no está exenta de



complicaciones. Añade el citado informe que no existen en la actualidad posibilidades terapéuticas que permitan disminuir o eliminar las complicaciones sufridas por la reclamante, siendo tan sólo posible actuar tras su aparición, concluyendo que "(...) ni en la operación quirúrgica, ni en la elección de la técnica para afrontar la rotura de cápsula posterior del ojo derecho, ni en la lente intraocular implantada, ni en el seguimiento posterior del ojo operado, el perito encuentra elementos que le hagan pensar en una actuación médica no ajustada a protocolo ni ala praxis médica actual para este tipo de situaciones".

Se puede así concluir que estaba indicado el tratamiento quirúrgico a que fue sometida la reclamante y que, dentro de las complicaciones inherentes a dicha técnica, están las sufridas por la paciente; y que fue informada del procedimiento a realizar y de los posibles riesgos de dicha intervención.

Por otra parte, el medio de prueba aportado y dirigido a la demostración de la existencia real del daño y de su relación de causalidad con la actividad administrativa es el informe pericial elaborado por el Doctor dddd, informe pericial que está en abierta contradicción con el informe preceptivo elaborado por el médico inspector, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.1.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y el de la compañía aseguradora.

El problema se traslada a la valoración de los hechos y la realidad de la existencia del daño, por lo que habrá que estar al contenido de los informes técnicos aportados.

Respecto de la valoración que deba hacerse de tales informes, contradictorios entre sí, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras):

"a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por



los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Asimismo es postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en la estimación de los mismos los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes (Sentencias de 22 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que en el presente caso los informes realizados no sólo a instancia del Sacyl, sino del formulado por el médico forense en la Diligencias Previas 3.657/2003, gozan de una mayor precisión y convicción en sus argumentaciones, las cuales no han sido desvirtuadas de contrario ni tampoco por el informe aportado.

Por lo expuesto, no resulta acreditado que las secuelas padecidas sean consecuencia de una mala praxis o actuación médica, sino que van íntimamente ligadas a la intervención a la que fue sometida, como posibles y frecuentes complicaciones. Por lo tanto, ha de entenderse que la complicación sufrida por la paciente no es imputable a una conducta indebida de los profesionales sanitarios, sino que constituye un riesgo típico de la operación realizada. Ello determina que el daño que alega la reclamante no tenga la nota de antijuricidad exigida, legal y jurisprudencialmente, como uno de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Al respecto, la jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración,



dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

En consecuencia, debe entender que la reclamante recibió una asistencia sanitaria correcta conforme con la *lex artis ad hoc*, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que los interesados han 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.

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 y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran 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 Dña. xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños y



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

perjuicios derivados de la asistencia que le fue prestada por los servicios sanitarios concertados por la Sanidad Pública.

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