



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de mayo de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 23 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 D. 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 26 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 295/2009, 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, 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 16 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el registro de la Delegación Territorial de Castilla y León, en xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, de 82 años de edad, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica hhhhh, Clínica a donde fue remitido por los servicios



sanitarios públicos y donde fue operado de cataratas en su ojo izquierdo el día 8 de agosto de 2005.

Manifiesta que, tras la intervención y ya en su domicilio, empezó a sentir molestias y su ojo comenzó a tener una coloración blanquecina, por lo que en contacto telefónico con la Dra. (...) le pautó otro tipo de pastillas. Ante el agravamiento de su situación decide acudir al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh1, donde se acordó su ingreso y donde permaneció durante casi dos meses con tratamiento de antibióticos. Tras el alta hospitalaria, cesaron los dolores, pero mantiene la pérdida de visión del ojo izquierdo y una coloración absolutamente blanquecina.

Adjunta a su reclamación informe de alta hospitalaria del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan los siguientes documentos:

- Informe de la oftalmóloga que intervino al paciente, de 22 de agosto de 2004, en el que se recoge que el paciente fue intervenido de catarata en ojo izquierdo. Durante la cirugía se observa rotura de la cápsula posterior de cristalino con pérdida de vítreo. Al necesitar implante de lente de cámara anterior, se solicita a la clínica el modelo y la potencia requerida para el paciente y, mientras, se interrumpe la cirugía cerrando la incisión por hidratación. Posteriormente, tras producirse la entrega de la lente por parte de la clínica, se observa que las condiciones de transparencia del ojo ya no aconsejan su implante y se decide terminar la cirugía. El paciente contacta con la clínica manifestando molestias en el ojo operado, siendo citado para revisión a la que no acude.

- Documentación remitida por la Clínica hhhhh, entre la que cabe destacar:

• Informe del Gerente, en el que manifiesta que se han seguido los protocolos habituales en este tipo de procesos, que se han adoptado las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de complicación (es el único caso de un total de 351 pacientes intervenidos) y que la complicación acaecida es una complicación posible y que así aparece documentada en el



consentimiento informado ofrecido y aceptado por el paciente. No obstante, se ofrece al interesado la posibilidad de reintervención.

- Documento de consentimiento informado firmado por el paciente en la última de sus hojas y documento de consentimiento para anestesia.

- Informe, sin identificación de su autor, de 8 de agosto de 2005, sobre la intervención practicada.

- Informe de la Inspección Médica de 8 de agosto de 2006, según el cual la rotura de la cámara posterior de cristalino con pérdida de vítreo es una de las complicaciones más frecuentes en la cirugía de catarata, de la que el paciente fue informado debidamente y de la que, teniendo en cuenta la situación anterior a la intervención quirúrgica ("agudeza visual en ojo izquierdo de 0,05, por lo que puede considerarse ojo ciego"), no se estima que la pérdida visual del ojo afectado deba producir una alteración significativa de su estilo de vida.

- Historia clínica.

**Tercero.-** El 20 de julio de 2007, tras la remisión de la documentación solicitada por D. xxxxx, éste replantea su reclamación de responsabilidad patrimonial en la que, con fundamento en los hechos descritos anteriormente, solicita una indemnización de 60.000 euros.

Acompaña a su escrito informe médico-legal y forense en el que se concluye que la asistencia recibida ha sido muy deficiente.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, el interesado presenta escrito de alegaciones en el que, además de reiterar su pretensión inicial, alega la inexistencia de consentimiento informado, al no estar debidamente firmadas todas sus hojas. Considera que hubo infracción de la *lex artis*, toda vez que no se procedió a comprobar el material disponible con carácter previo a la operación, puesto que necesitando una lente durante su transcurso y tras esperar unas dos horas, resultó imposible su implantación.

**Quinto.-** El 23 de noviembre de 2006 la Inspección Médica emite nuevo informe (que anula el anterior, de 8 de agosto) en el que se considera que el



historial médico aportado por la Clínica hhhhh no es válido, al no constar los datos del paciente, ni del facultativo, ni la fecha de la intervención. Concluye que no se puede confirmar que el paciente fuera reconocido con anterioridad a la intervención; que sí consta en sendos documentos de 14 de enero y de 1 de agosto de 2005 firmados en centros y lugares diferentes, que D. xxxxx era conocedor de las posibles complicaciones que podían presentarse; y que el día de los hechos no había disponible una LIO de cámara anterior lo que provocó que el paciente tuviera que esperar entre 20 minutos, (alegado por el centro) y casi 2 horas (mantenido por el reclamante), lo que ocasionó que se reabriera la incisión para la implantación de la LIO, aunque finalmente ésta no pudo llevarse a cabo por las condiciones del ojo, por lo que se aumentaron las posibilidades de contaminación.

**Sexto.-** Concedido nuevo trámite de audiencia, el interesado pone en conocimiento de la Administración Autonómica que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo.

**Séptimo.-** El 3 de febrero de 2009, la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación.

**Octavo.-** El 11 de febrero de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden estimatoria parcial, por considerarla ajustada a derecho.

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 el interesado presenta la reclamación (16 de noviembre de 2005) hasta que se formula la propuesta de orden (3 de febrero 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, 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 parte interesada 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 ha sido interpuesta en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la referida 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, 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.

**5ª.-** A la vista de éste y otros casos similares, 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 la de prestar la debida asistencia médica y no la 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 Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios, al establecer que “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 igual sentido se ha pronunciado el mismo Tribunal en otras Sentencias, tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000. Esta última Sentencia señala que “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 sentido similar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8.406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad



patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»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.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Consultivo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc*, respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos





perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

En el caso que se analiza, reconocida la infracción de la *lex artis* denunciada por el interesado debido fundamentalmente a la ausencia de soporte documental de las actuaciones practicadas, el debate versará sobre la existencia o no de consentimiento informado y sobre la valoración del *quantum* indemnizatorio.

**6ª.-** Así, en cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, no puede compartirse la ausencia de consentimiento informado alegada por el reclamante. En este sentido, el informe de la Inspección Médica es claro cuando, basándose en la documentación contenida en el expediente, señala que consta el citado consentimiento, firmado por el particular en dos fechas y lugares diferentes (14 de enero de 2005 en el Hospital hhhhh1 de xxxxx y 1 de agosto de 2005) en la Clínica donde fue intervenido, en el que se especifica como complicación la rotura capsular con o sin pérdida de vítreo; consentimiento que no puede ser invalidado sin más porque en uno de los documentos no conste la rúbrica del reclamante en todas sus hojas. Por ello, no puede concluirse que se haya omitido el mencionado trámite, sin perjuicio de requerirse por este Consejo Consultivo una mayor diligencia, en lo sucesivo, en la cumplimentación de los trámites legales en cada caso establecidos, reiterando la necesidad de que los documentos en que consta el consentimiento informado suministrado a los pacientes deben ser firmados en todas sus hojas.

Por otra parte, si bien es cierto que la carga de la prueba sobre la información proporcionada al paciente corresponde a la Administración, en el presente caso consta que dicho documento de consentimiento fue firmado por el reclamante, circunstancia reconocida por el mismo, quien denuncia tan sólo una serie de defectos formales que no pueden determinar *per se* la inadecuación del consentimiento informado a los efectos de dilucidar la responsabilidad administrativa que se reclama.

**7ª.-** Por último, resta analizar el importe en que se cifra la indemnización, utilizándose por el Sacyl el baremo señalado en la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de



aplicar durante 2009 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Este criterio es utilizado con carácter orientador, tanto por este Consejo Consultivo como por los diferentes órganos jurisdiccionales, teniéndose en cuenta la situación en que se encontraba el paciente con anterioridad a la intervención, la posibilidad de recuperación que podría obtener con la misma, el perjuicio estético, el tiempo en que permaneció ingresado, su situación tras el alta y el incremento del 10% de factor de corrección, por lo que se considera adecuada la cuantía señalada como indemnización a satisfacer a D. xxxxx.

**8ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso 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, es igualmente obligado poner de manifiesto que la tardanza en resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, no justificada, puesto que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver, trae consigo no sólo molestias y posibles perjuicios al interesado, al obligarle a acudir a la vía judicial con los gastos que ello conlleva de forma inexcusable de Procurador y Abogado, entre otros, sino también a la propia Administración de Justicia con procedimientos que no deberían haberse ni siquiera iniciado, así como al personal encargado de la defensa de la Administración demandada.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 29.383,46 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como conse-



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

cuencia de la reclamación presentada por D. 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.