



Sr. Madrid López, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Estella Hoyos, 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 23 de diciembre de 2009, 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 6 de abril 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, 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 la fecha 15 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 364/2009, 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 29 de diciembre de 2003 Dña. xxxxx presenta un escrito en el que solicita el reintegro de los gastos sufragados a una clínica oftalmológica privada, a la que tuvo que acudir a consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1 durante la operación de cataratas que le fue practicada el 6 de febrero de 2003.



Expone, en síntesis, que fue intervenida por la Doctora dddd1 el 6 de febrero de 2003 y estuvo ingresada hasta el 26 del mismo mes, pero durante ese periodo no fue atendida por aquella médica. Tras formular una queja y solicitarlo expresamente, fue examinada por dicha oftalmóloga los días 20, 21 y 24 de marzo y 7 y 14 de abril, sin resultados positivos (el relato de la reclamante trasluce displicencia de la facultativa). Presentó una nueva queja por estos hechos. Ante ello, se le dio cita con la Doctora dddd2 el 7 de mayo, que le dio sesiones de láser los días 13 y 20 de mayo y el 3 de junio. Según afirma la reclamante, el 20 de mayo la Doctora dddd1 le comunica "que tiene dañada la retina y la lente mal colocada" y el 13 de junio "le dice que necesitaría una nueva operación para colocarle bien la lentilla pero que ella no se atreve a operarla debido a las malas condiciones que presenta el O.I.". Ante esta circunstancia, acudió a una clínica oftalmológica privada donde fue intervenida nuevamente. Afirma que "no ha recobrado prácticamente nada de visión y la esperanza es que recobre al menos un 10% de la visión en ese O.I."

Por ello, reclama el reintegro de los 3.900 euros abonados a la clínica.

Adjunta a su escrito diversa documentación médica y los recibos de los pagos efectuados. Posteriormente, previo requerimiento de la Administración, aporta la factura de la clínica.

Segundo.- El 9 de enero de 2004 se acuerda que la solicitud presentada se tramite por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, habida cuenta de que "no reúne el requisito de urgencia vital" exigido para ser tramitada como reintegro de gastos.

Tercero.- Obra en el expediente la siguiente documentación:

- Historia clínica de la interesada, en la que no obran las consultas de los días 20, 21 y 24 de marzo y 7 de abril de 2003 (pese al requerimiento de documentación efectuado por este Consejo).

- Informe de la Dra. dddd2, fechado el 2 de febrero de 2004.

- Informe de la Inspección Médica de 29 de marzo de 2004, que se pronuncia únicamente sobre la improcedencia del reintegro de gastos y no



sobre la asistencia prestada por la Doctora dddd1. Además, el propio médico pone de manifiesto la dificultad de determinar, con los datos de que dispone, "si la complicación (mala colocación de la lente en O) de la intervención de cataratas a la que fue sometida Dña xxxxx debe ser considerada como uno de los riesgos previsibles que asumió la reclamante al firmar el consentimiento informado (...) o si fue debida a una mala práctica de la Doctora dddd1 como afirma en su comparecencia la familia de [la interesada] (...)". También señala que no le fue posible entrevistar a la oftalmóloga para aclarar las circunstancias que concurrieron, puesto que ésta se encontraba de baja laboral.

- Dictamen médico realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, de 9 de septiembre de 2004 (en adelante, dictamen médico).

Figura asimismo un escrito de la Gerencia de Atención Especializada de xxxx1, firmado por el Director Gerente, en el que señala que "falta el informe de la Dra. dddd1, que al parecer realizó la intervención quirúrgica a la reclamante, por encontrarse de baja laboral".

Cuarto.- En el trámite de audiencia la interesada presenta el 21 de diciembre de 2004 un escrito en el que vuelve a señalar que "tuvo que acudir urgentemente a una clínica privada, ya que en la Seguridad Social (sic) en xxxx1 no se le atendía como así lo requería y necesitaba (ya que los dolores que tenía en el ojo [del] que fue operada eran insoportables)". Reitera por ello su pretensión resarcitoria.

Quinto.- El 25 de febrero de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 9 de marzo de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada, sin perjuicio de considerar que, en relación con las consultas de la paciente los días 20, 21 y 24 de marzo y 7 de abril de 2003, la ausencia de documentación sobre ellas en la historia clínica trasladada a la Administración la carga de probar que no es cierto lo manifestado por la reclamante (que la Dra. dddd1 no habría tratado el problema adecuadamente).



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 6 de mayo de 2009 se solicita de la Consejería de Sanidad que se complete el expediente con la siguiente documentación:

- Documentación de la historia clínica en la que figure la asistencia prestada a la reclamante los días 20, 21 y 24 de marzo y 7 de abril de 2003.

- Informe complementario de la Inspección Médica en el cual, tras recabar los datos que estimen necesarios, se pronuncie sobre si la asistencia prestada a la paciente durante la intervención quirúrgica y en el postoperatorio fue o no adecuada y sobre todas las cuestiones médicas que se derivaran del expediente; en particular, sobre si la retinopatía diabética que padecía la paciente -al parecer, con anterioridad a la operación- pudo condicionar el resultado de la cirugía realizada y, en caso afirmativo, si la interesada fue informada de ello.

En la misma fecha, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Octavo.- El 29 de julio de 2009 se recibe en este Consejo un escrito del Director General de Desarrollo Sanitario en el que se deniega la remisión de la documentación solicitada por los siguientes motivos:

- En cuanto a las hojas clínicas de las asistencias realizadas, expone que "se llevaron a cabo los trámites oportunos durante la fase de instrucción del expediente para recabarlas. Sin embargo, las mencionadas consultas no constan reflejadas en la historia clínica de la reclamante. No obstante, tal y como se expone en la propuesta de resolución, la ausencia de estos datos no es relevante para la valoración de la asistencia por la que se reclama y la orientación de la misma no variaría en el caso de que se dispusiera de ellos".

- En relación con el informe complementario solicitado, señala que "no es determinante para poder efectuar el análisis del caso, ya que consta en el expediente un dictamen médico pericial confeccionado por especialistas en oftalmología, emitido a instancias de la compañía aseguradora sssss, en [el] que se examina de forma detallada y minuciosa toda la asistencia en términos



de su acomodo a los parámetros de la *lex artis ad hoc*, habiendo servido dicho informe pericial como base para la elaboración de la propuesta. Puesto que se refleja en dicho dictamen que toda la asistencia se prestó de forma ajustada a la referida *lex artis*, no concurre el requisito de la antijuridicidad del daño en este supuesto, por lo que un informe complementario de la Inspección Médica no resulta esencial". Y añade que "para dar cumplimiento a lo solicitado en el Acuerdo del Consejo Consultivo, sería preciso llevar a cabo los trámites oportunos para designar un nuevo inspector, quien debería realizar una nueva valoración del expediente, y probablemente una nueva instrucción del mismo, lo cual supondría una demora en su resolución aún mayor de la que ya se ha generado hasta el momento, dado que se inició en el año 2003".

Valorado este escrito, se considera oportuno reanudar el plazo para la emisión del dictamen, sin perjuicio de las observaciones que se formulan mas adelante y que conducen a la conclusión de que no procede la emisión del dictamen solicitado.

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, han de formularse las siguientes observaciones:



a) Debe hacerse un severo reproche a la displicente actitud de la Consejería de Sanidad, que no ha remitido la documentación requerida por este Consejo Consultivo. Los argumentos empleados por la Consejería para denegar de forma expresa la documentación solicitada son reprobables y desconocen la naturaleza y función que desarrolla esta Institución Autonómica.

En este sentido, este Consejo ya tuvo ocasión de señalar (Dictamen 133/2008, de 27 de marzo) que la configuración que ha hecho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, respecto al Consejo de Estado es perfectamente extrapolable al Consejo Consultivo de Castilla y León. Dicha Sentencia configura al Consejo de Estado como un órgano que “no forma parte de la Administración activa y que actúa con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia”, siendo su intervención en el procedimiento administrativo no sólo una importantísima garantía a favor del administrado, sino y sobre todo, “una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva”.

La intervención de los órganos consultivos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, con carácter previo a la resolución, es imparcial y jurídicamente fundamentada y tiene como función velar por la correcta aplicación de esta institución jurídica y coadyuvar a que la Administración tome una decisión ajustada a Derecho.

Por ello, las afirmaciones contenidas en la contestación remitida por la Consejería (“la ausencia de estos datos [en la historia clínica] no es relevante para la valoración de la asistencia por la que se reclama y la orientación de la misma no variaría en el caso de que se dispusiera de ellos”; el informe complementario de la Inspección Médica “no es determinante para poder efectuar el análisis del caso” o “no resulta esencial”) son juicios de valor inoportunos e inadecuados. Es el Consejo Consultivo el que debe de valorar la conveniencia de solicitar determinada documentación y, una vez remitida y analizada, valorar su relevancia para la emisión del dictamen.

La falta de colaboración con esta Institución por parte del órgano consultante, al no remitir la documentación requerida, supone un incumplimiento del deber de colaboración que debe presidir la actuación administrativa en el desarrollo de sus competencias.



b) Debe recordarse que la preceptividad del informe del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable viene prevista en el artículo 10.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial; y que su finalidad no es otra que acreditar la existencia o no de las deficiencias alegadas.

En este sentido, los informes emitidos por la propia Administración se refieren de forma dispar a la intervención de cataratas de la que se derivan los daños reclamados: el informe de la oftalmóloga no alude a ella y el informe de la Inspección Médica considera probado que existió una mala colocación de la LIO, pero no se pronuncia sobre si la complicación fue o no debida a mala *praxis*, ya que se pronuncia únicamente sobre la improcedencia del reintegro de gastos y no sobre la asistencia prestada.

Por ello, durante la instrucción del procedimiento debería haberse solicitado que el médico se pronunciara sobre los extremos relevantes para resolver, máxime cuando el dictamen médico se limita a señalar que “no podemos afirmar que la LIO fuera mal colocada en el acto quirúrgico” y no analiza detenidamente este episodio de la asistencia prestada.

c) Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (29 de diciembre de 2003) hasta que se formula la propuesta de orden (25 de febrero de 2009). En particular, llama la atención la inexplicable tardanza -más de cuatro años- en formular la propuesta de orden desde la finalización del trámite de audiencia. Estas circunstancias necesariamente han 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el



ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- La reclamante, a la sazón de 70 años de edad, solicita el reintegro de los gastos abonados a una clínica oftalmológica privada, a la que tuvo que acudir como consecuencia del fracaso de la operación de cataratas que se le practicó en el Hospital hhhh1 de xxxx1 y de la deficiente asistencia que le fue prestada en el postoperatorio.

El análisis de la actuación médica y la posible existencia de la mala *praxis* denunciada (fracaso de la intervención y déficit asistencial en el postoperatorio) exigen poner de manifiesto unos datos que suscitan dudas sobre la asistencia prestada.

- Por una parte, no consta en la historia clínica dato alguno sobre las consultas realizadas los días 20, 21 y 24 de marzo y 7 de abril de 2003. Ante el requerimiento efectuado por este Consejo, el Director General de Desarrollo Sanitario informa de que "se llevaron a cabo los trámites oportunos durante la fase de instrucción del expediente para recabarlas. Sin embargo, las mencionadas consultas no constan reflejadas en la historia clínica de la reclamante".

- Por otra parte, la Inspección Médica considera como hecho probado que la reclamante fue intervenida de una catarata en su ojo izquierdo "a resultas de cuya intervención y como complicación de la misma se presentó una captura pupilar de la lente con toque de endotelio por una mala colocación de la LIO (lente intraocular)". Sin embargo, en el propio informe se elude cualquier pronunciamiento sobre la asistencia prestada y manifiesta la dificultad para determinar, con los datos de que dispuso, si la complicación de la intervención constituye uno de los riesgos previsibles o si fue debida a una mala práctica de la facultativo interviniente.



Estas dudas en cuanto a las asistencia prestada impiden a este Consejo Consultivo la emisión del pertinente dictamen, al estimarse insuficientes los datos obrantes en el expediente, pese al requerimiento efectuado para que éste fuese completado, para determinar la concurrencia, en su caso, de los requisitos que permitan apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen 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.