



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de marzo de 2011, 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 18 de febrero 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de febrero de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 222/2011, 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. Nalda García.

Primero.- El 20 de agosto de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.



En su escrito expone que, tras ser operada de cataratas, el día 5 de febrero de 2008 se le realizó graduación óptica que fue incorrecta o demasiado precipitada, por lo que requirió nueva graduación posterior. Reclama que le sea abonado “el gasto de las lentes de la primera graduación”.

Adjunta a su escrito copia de las distintas graduaciones y facturas de la óptica a la que acudió, así como de la queja presentada el 8 de julio de 2008 y su correspondiente contestación.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Oftalmología del Hospital de xxx1 que atendió a la paciente e informe de la Inspección Médica de 9 de febrero de 2010, que concluye que realizar la graduación a las ocho semanas de la intervención, tal como se hizo, es correcto puesto que normalmente la estabilización en la refracción se obtiene con anterioridad y que tanto la graduación realizada el 5 de febrero de 2008 como la realizada el 8 de julio era correcta según el momento.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, presenta un escrito en el que reitera la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El 16 de diciembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 21 de enero de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable sobre la propuesta de resolución.

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 agosto de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (16 de diciembre 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 la 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 agosto de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde la graduación que tuvo lugar el 5 de febrero 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.

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, de 69 años de edad, alega en su escrito que, tras operación de cataratas, al efectuarse la graduación el día 5 de febrero de 2008 y ser ésta incorrecta o demasiado precipitada, tuvo que realizar otra posterior, por lo que reclama el importe de las primeras lentes.

El informe del Servicio de Oftalmología de 14 de julio de 2008 que figura en el expediente señala que la paciente fue intervenida sin complicaciones de catarata de ojo izquierdo en diciembre de 2007 y que, como es habitual, al mes y medio se le prescribió una graduación con la que alcanzaba una excelente



agudeza visual. Añade que fue revisada con posterioridad en varias ocasiones y que se comprobó que en la refractometría se produjo un cambio progresivo en el eje del astigmatismo que habitualmente se produce en los primeros dos meses tras la intervención. Considera que el cambio en el esférico de la graduación puede ser debido a que la paciente elige una distancia de lectura más lejana de la inicial y que la paciente ha sido atendida correctamente en todo momento de lo que es una evolución inhabitual del astigmatismo postquirúrgico.

En el mismo sentido se expresa la Inspección Médica en su informe de 9 de febrero de 2010, que concluye que realizar la graduación a las ocho semanas de la intervención, tal como se hizo, es correcto puesto que normalmente la estabilización en la refracción, con la técnica quirúrgica empleada, se alcanza en un plazo de entre tres y seis semanas y, en suma, que la graduación realizada el 5 de febrero de 2008 era correcta en ese momento así como la realizada el 8 de julio siguiente.

Por tanto, como se afirma en la propuesta de resolución, el daño alegado se produjo a causa de un acontecimiento imprevisible, que puede obedecer a cambios postquirúrgicos que varían de un paciente a otro y, en consecuencia, al no considerarse probada la existencia de un título de imputación adecuado que permita responsabilizar a la Administración Pública del daño invocado, se comparte la propuesta desestimatoria formulada en el asunto sometido a dictamen.

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, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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