



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, 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 19 de octubre de 2006 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*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1008/2006, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.



Primero.- En el informe de la Inspección Médica se contiene la siguiente “relación de hechos probados”:

»1. La paciente sufría una miopía magna, que era seguida su evolución desde el año 1987 en el Instituto Oftalmológico ooooo.

»2. El día 30.08.02 la paciente acudió al Centro de Salud de xxxxx recibiendo atención de la facultativo sustituta D^a. fffff, que diagnostica que la paciente sufre una conjuntivitis y la trata con un colirio antibiótico de tobramicina (Tobrex).

»3. El día 06.09.02 la facultativo titular del Centro de Salud de xxxxx envía a la paciente por no presentar mejoría al Servicio de Urgencias del Hospital General hhhhh de xxxxx. En el citado Servicio, después del oportuno reconocimiento, se diagnostica que la paciente sufre un desprendimiento de retina y coroides con inflamación del ojo y discreta inyección conjuntival. Es sometida a tratamiento y se la manda volver a revisión en consulta los días 10.09.02 y 13.09.02. Este día, 13.09.02, es remitida al IOBA (Instituto Universitario de Oftalmobiología Aplicada). En este centro es intervenida realizando un cerclaje + vitrectomía + laser + C3 F8 en ojo derecho.

»Es revisada el día 01.10.02 se observa la aparición de una úlcera epitelial herpética. Además se observa un pliegue en estrella en 1/3 inferior de la retina, cerca del cerclaje del ojo derecho, por debajo del menisco que dejaba el gas. Se procede a una retirada de los corticoides sistémicos y se pone tratamiento con Aciclovir, Medrivas, Tropicamina y lágrimas artificiales. Se tardan varias semanas en conseguir una completa reepitelización de la córnea que permita la reintervención del desprendimiento. La presión intraocular se mantuvo en valores de 0-2 mm Hg durante este periodo.

»4. El día 11.11.02 es reintervenida. Se realizó vitrectomía + retinotomía de unos 320° + laser + aceite de silicona en OD. La retina estaba muy tensa y no aplanó hasta que no se hizo la retinotomía.

»El postoperatorio inmediato ha transcurrido con normalidad, pero se mantiene el tratamiento con Aciclovir para evitar la recidiva de la úlcera herpética.



»La exploración realizada en la revisión del día 08.12.02 es como sigue: Agudeza visual al con MM OD; 0,6 con OI con su lente de contacto.

»BPA: catarata SCP en OD.

»PIO: 6 mmHg en OD.

»Fondo de ojo: Desprendimiento de retina reaplicado parcialmente. La retina mas inferior en el borde posterior de la retinotomía está levantada horizontalmente y acortada, que produce una pérdida de visión del ojo derecho, previsiblemente irrecuperable. Con esta opinión coincide el facultativo del Instituto Oftalmológico ooooo”.

Segundo.- El 16 de julio de 2003, Dña. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada, por considerar que hubo un “inexcusable error médico en servicios asistenciales públicos” al producirse “un equivocado diagnóstico inicial” que motivó “un tratamiento inadecuado”, que “retrasó la operación quirúrgica del desprendimiento de retina”, de modo que dicho “retraso ha imposibilitado la total reaplicación retiniana y ha originado la catarata subcapular y, por lo tanto, la pérdida definitiva de la visión del ojo afectado”. Concluye solicitando 167.000 euros en concepto indemnizatorio por los daños físicos y morales padecidos.

Acompaña a la reclamación la siguiente documentación:

- Diversa documentación médica relativa a la asistencia sanitaria prestada a Dña. xxxxx en el Hospital General hhhhh de xxxxx y en el Centro de Salud de xxxxx.

- Informe de 12 de diciembre de 2002 de la Dra. ddddd del Instituto uuuuu de la Universidad de xxxxx.

- Informe de 3 de febrero de 2003 del Instituto Oftalmológico ooooo.

Tercero.- En el expediente constan los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:



- Informe de 16 de noviembre de 2004 de la Dra. M^a fffff, del Centro de Salud de xxxxx (xxxxx).

- Informe de noviembre de 2004 del Coordinador Médico del Centro de Salud de xxxxx (xxxxx).

- Informe de 25 de febrero de 2005 de la Inspección Médica, emitido por D. ggggg.

Cuarto.- Consta en el expediente el parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil, así como un escrito dirigido a la Gerencia de Salud del Área de xxxxx en el que se comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil estudió la reclamación sobre indemnización de daños, determinando finalmente rehusarla.

Quinto.- El 15 de febrero de 2005 se recibe una comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León advirtiendo de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de la interesada y requiriendo la remisión del expediente, la cual se efectúa el 8 de marzo de 2005.

Sexto.- Con fecha 17 de mayo de 2005, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.

Notificado el 18 de mayo de 2005 a la parte reclamante, ésta, mediante escrito de 1 de junio de 2005, formula alegaciones, reiterando en esencia las realizadas inicialmente, y propuesta de terminación convencional consistente en el pago por la Administración de 100.000 euros a la reclamante en concepto de indemnización y el desistimiento del procedimiento ordinario iniciado y la renuncia a cualquier otra acción por ésta.

Séptimo.- Con fecha 13 de septiembre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del



expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Octavo.- El 20 de septiembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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 de 1999; 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo el 16 de julio de 2003, dentro, pues, del plazo indicado en dicho precepto, toda vez que la paciente es reintervenida el 11 de noviembre de 2002.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 13 de septiembre de 2006 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

Este Consejo considera que el asunto ha de analizarse tomando como referencia la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.



Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, conduce a la desestimación de la solicitud de los interesados.

Aun cuando la reclamante alega que en la asistencia sanitaria que se le prestó se originó un "inexcusable error médico", que hubo "un equivocado diagnóstico inicial", al menos "incompleto", "sin practicar las pruebas mínimas", en definitiva una "evidente negligencia profesional", que "retrasó la operación quirúrgica" y, en consecuencia, "la pérdida definitiva de la visión del ojo afectado", lo cierto es que son afirmaciones formuladas sin aval técnico alguno. Este Consejo considera probado que las actuaciones del personal sanitario que atendió al paciente fueron correctas, sujetándose en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, particularmente del informe de la Inspección Médica en el que, a modo de conclusiones (y propuesta), se señala:

"1º. El día 30.08.02 cuando D^a. xxxxx acudió a la consulta en el Centro de Salud de xxxxx y fue atendida por la médico sustituta Dra. fffff y la diagnosticó de conjuntivitis, evidentemente para el Inspector Médico firmante la paciente padecía la conjuntivitis, ya que siete días después cuando fue explorada en el Servicio de Urgencias del Hospital General hhhhh la paciente aún seguía con una discreta inyección conjuntival (conjuntivitis).

»2º. Los antibióticos no producen procesos inflamatorios. El tratamiento que la facultativo sustituta puso a la paciente fue un colirio de antibiótico con tobramicina. Este tratamiento, con toda seguridad, si la bajó el proceso inflamatorio que tenía en los párpados (conjuntivitis), reduciéndose al cabo de siete días a la discreta inyección conjuntival que se objetivó en el Servicio de Urgencias del Hospital General hhhhh.



»3º. Por todo lo anteriormente expuesto entiendo que la facultativo Dra. fffff actuó dentro de una correcta praxis médica de diagnóstico y tratamiento a la paciente Dª. xxxxx.

»4º. La demora en el tratamiento del desprendimiento de retina de Septiembre a Noviembre del año 2002 obedeció a la aparición de un herpes corneal ajeno a la voluntad de los facultativos que atendieron a la paciente.

»5º. La paciente sufría una miopía magna. El ojo miope tiene una predisposición de sufrir una serie de patologías y complicaciones más que el ojo normal”.

En este sentido hay que considerar que las alegaciones de la parte reclamante, cuestionando la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, realizadas sin aval técnico alguno, ceden frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente. Estos juicios tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos, especialmente el realizado en el ejercicio de la Inspección Médica, que, aunque encuadrada en el aparato administrativo del SACyL, actúa con independencia y objetividad.

Por otra parte no consta en el expediente elemento probatorio alguno que permita afirmar que el desprendimiento de retina tenía que haberse producido ya el 30 de agosto de 2002 y que no pudiera acontecer posteriormente, o que la conjuntivitis no pudiese ocasionar una confusión diagnóstica que enmascarase los síntomas propios del desprendimiento de retina, máxime cuando algunos de estos no son referidos, o qué pruebas diagnósticas dejaron de practicarse, o que el supuesto retraso de siete días disminuyó las posibilidades de recuperación de la capacidad visual del ojo afectado.

En este sentido ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Respetada, pues, la *lex artis*, en la asistencia prestada a la reclamante, y sin que haya quedado acreditado que dicha asistencia tuviese incidencia alguna en el devenir de los acontecimientos, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico, conforme a todo lo expuesto más arriba, no resultando aquél imputable a la Administración sanitaria en sede de responsabilidad patrimonial.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la interesada 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.

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.

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