



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 Valladolid el día 23 de marzo de 2006, 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 23 de febrero 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 a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de febrero de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 238/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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.- El día 21 de junio de 1996, Dña. xxxxx acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx por pérdida de visión en el ojo izquierdo,



apreciándose desgarro retiniano y presentando hemorragia vítrea. El Dr. ddddd realiza tratamiento mediante fotocoagulación con láser el día 25 de junio de 2006.

El 26 de julio de 1996 se lleva a cabo una revisión de la paciente y mediante ecografía se pone de manifiesto la persistencia de la hemorragia vítrea asociada a un desprendimiento de retina por nuevo desgarro, motivo por el cual se recomienda practicar una vitrectomía. Es vista en la Sección de Vítreo el 30 de julio de 1996 y se la incluye en lista de espera para vitrectomía en su ojo izquierdo.

El día 26 de septiembre de 1996 la paciente es ingresada en oftalmología, siendo el médico responsable de su ingreso el Dr. ppppp. Éste interviene a la paciente el 30 de septiembre mediante cerclaje escleral profiláctico y crioterapia en el ojo derecho, siendo dada de alta el 1 de octubre de 1996.

El 9 de junio de 1997 es atendida en urgencias del Hospital hhhhh por presentar un desgarro gigante en sector inferior y temporal en el ojo derecho, que se fotocoagula con láser. Se le recomienda vitrectomía en ojo izquierdo y, tal como consta en el informe del Dr. vvvvv, de fecha 4 de septiembre de 1997, "dado el mal estado general del ojo y las escasas posibilidades que tiene se le advierte del mal pronóstico funcional".

El día 8 de octubre de 1997 es intervenida mediante vitrectomía con implante de aceite de silicona en su ojo izquierdo y colocación de un cerclaje. A pesar de la intervención, no se consigue la aplicación retiniana, apreciándose además una placa de fibrosis subretiniana. Se indica a la paciente que no se le puede extraer la silicona por el riesgo de ptisis bulbi (atrofia, pérdida de la forma normal del ojo). Se le da el alta el 9 de octubre de 1997.

Sigue acudiendo a revisiones en el Hospital hhhhh; destaca la consulta efectuada el día 27 de mayo de 1999, en la que presenta una agudeza visual de la unidad (visión del 100%, normal) en su ojo derecho y de movimientos de manos (visión muy pobre) en su ojo izquierdo.

Posteriormente la paciente desarrolla una catarata en su ojo derecho, indicándosele cirugía el día 25 de enero de 2001. Los últimos datos de su



historia clínica se refieren a una revisión realizada el 29 de octubre de 2001. No consta que haya sido operada de la catarata.

La documentación aportada por la reclamante indica que con posterioridad ha seguido acudiendo a revisiones oftalmológicas en la sanidad privada.

Segundo.- Mediante escrito presentado ante la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx el 4 de junio de 2004, Dña. xxxxx, asistida por su procurador, D. yyyy, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxx.

Tercero.- Constan en el expediente, además del historial clínico de la paciente, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informes del Dr. ddddd, oftalmólogo del Hospital hhhhh de xxxxx, de fechas 24 de septiembre de 1996 y 8 de julio de 2004.

- Informe del médico inspector del Servicio regional de Salud de Castilla y León, de 26 de julio de 2004, en el que expone, de acuerdo con bibliografía existente en la materia: "(...) actualmente se viene consiguiendo reaplicar un 90% de los desprendimientos de retina. El 10% de los fracasos se deben fundamentalmente a la aparición de vitreoretinopatía proliferativa (como ha sucedido en el presente caso)".

-Informe del Dr. D. ppppp, Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx, de 7 de julio de 2004.

- Informes oftalmológicos de la reclamante de clínicas y profesionales pertenecientes a la medicina privada.

- Informe del Dr. vvvvv, del Hospital ooooo de xxxxx, de 4 de septiembre de 1997.

- Informes de urgencias de oftalmología del Hospital ooooo de xxxxx, de fechas 9 de junio, 12 de junio y 11 de noviembre, todos ellos de 1997.



-Informe médico emitido a instancia de la compañía aseguradora, de 13 de septiembre de 2004, que sostiene, entre otras, las siguientes conclusiones:

“- La fotocoagulación con láser es el tratamiento aceptado actualmente en todo el mundo para el tratamiento de los desgarros retinianos.

»- La reclamante fue intervenida mediante vitrectomía en su ojo izquierdo, no consiguiendo la cirugía reaplicar (pegar) la retina.

»- No se recomendaron otros tratamientos adicionales, ya que actualmente no existen otros medios para resolver una vitreorretinopatía proliferativa avanzada.

»- La reclamante no acudió inicialmente a urgencias para que le revisaran la vista, como indica en su reclamación, sino que acudió presentando una hemorragia vítrea y un desgarro retiniano en su ojo izquierdo.

»- Consideramos que la actuación de los facultativos fue adecuada según los conocimientos actuales de la medicina, consiguiendo con ello evitar un desprendimiento de retina en el ojo derecho.

»- No se consiguió evitar el desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, a pesar de realizar el tratamiento adecuado para ello, y actualmente no existe ningún tratamiento eficaz para resolver una vitreo-retinopatía proliferativa avanzada como la que presenta la reclamante en su ojo izquierdo”.

Cuarto.- El 14 de diciembre de 2004, mediante comparecencia del representante de la reclamante, se practica en debida forma el preceptivo trámite de audiencia, facilitándose una copia del expediente completo. No consta que se haya formulado alegación alguna en el plazo concedido al efecto.

Quinto.- El 18 de enero de 2006 se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.

Sexto.- El 26 de enero 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 interesada 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



Es preciso examinar si la interesada ha ejercitado su acción en el plazo que concede el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

Las actuaciones sanitarias que son objeto de la reclamación tienen lugar durante los años 1996 y 1997. Dado que se reclama por las presuntas secuelas padecidas como consecuencia de dichas actuaciones, debemos establecer el momento en el que éstas se determinan para fijar el *dies a quo*, esto es, la fecha en la que se inicia el cómputo del plazo para interponer la reclamación, teniendo en cuenta que ésta se presenta por la interesada el 4 de junio de 2004.

La determinación de cuándo se concreta efectivamente el alcance de las secuelas puede entenderse referida en cuatro momentos diferentes:

- Intervenciones médicas a lo largo de los años 1996 y 1997, y, en este caso, considerar que el informe del Dr. vvvvv de 4 de septiembre de 1997 determina las secuelas de aquellas actuaciones.

- Informe de 16 de octubre de 2002, aportado por la reclamante con su escrito de reclamación, de la Dra. aaaaa, en el que se identifican las secuelas por las que se reclama.

- Informe de 19 de junio de 2003 del Centro de especialidades oftalmológicas de Castilla y León, que determina las dolencias de la paciente.

- Considerar que estamos ante un supuesto de daño continuado, en el que aún se siguen produciendo efectos lesivos, que se determinarían mediante la revisión pedida por la reclamante, por lo que el plazo para reclamar estaría abierto.

La diferencia de considerar los dos primeros momentos expuestos, a los dos últimos, es que en aquéllos la acción estaría prescrita. Sin embargo, como



veremos, la toma en consideración de cualquiera de los dos últimos nos llevará a concluir que el derecho a reclamar se ha ejercitado dentro del plazo legal.

Así, en primer lugar, hemos de considerar que la jurisprudencia se refiere a la determinación del *dies a quo* ligándola a la teoría de la *actio nata*, es decir, el plazo anual comienza a computarse desde el momento en que el sujeto tiene posibilidad de ejercitar la acción.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de diciembre de 2002, en un supuesto en que al perjudicado se le declaró en situación de incapacidad para el trabajo, consideró que es en dicho momento cuando hay que entender producido el *dies a quo* para el cómputo prescriptivo, pues “como ha señalado la doctrina jurisprudencial de esta Sala, hay que atenerse al momento de que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto producido (...)”.

En los supuestos –como el que se nos presenta– en los que existen secuelas, es necesario esperar a la determinación del alcance pormenorizado de dichas secuelas para, sólo entonces, fijar en dicho momento el nacimiento del derecho a reclamar y el cómputo del periodo anual de prescripción.

En segundo lugar, en cuanto la posible existencia de daños continuados en la paciente, que parece que ella misma alega en su escrito cuando solicita que se verifique “la existencia de las secuelas que pueda padecer procediendo a ser indemnizada por todos los daños y perjuicios sufridos y que en un futuro tendrán lugar”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido diferenciando el concepto de daños permanentes y daños continuados. Así, en Sentencia de 22 de junio de 1995, define los daños continuados como “aquellos en que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad”. Respecto de los permanentes considera:

“Es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la valoración que se haga a efectos de reclamación en vía administrativa ha de ser vinculante para el reclamante, ello



porque la agravación del daño habrá de provenir de la concurrencia de un hecho nuevo.

»Por contra, en el supuesto de los daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial, nos encontramos con que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos, lo que ha llevado a la jurisprudencia a señalar, con reiteración, que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que no cesan los efectos lesivos, por contraposición a lo que ocurre en el supuesto de daños permanentes en que el plazo empieza a computarse en el momento en que se produce la conducta dañosa.

»Ahora bien, la consecuencia de esa diferencia en la determinación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, no puede tener como consecuencia, es evidente, que tal reclamación no pueda efectuarse hasta dicho momento, pues ello conllevaría que el perjudicado debiese soportar estoicamente los daños que de manera continuada se le vienen produciendo sin solicitar su justa compensación al causante de los mismos, nada obsta, por tanto, a que en un momento determinado se reclamen los daños y perjuicios hasta ese instante producidos, mediante la correspondiente evaluación, sin que ello comporte, salvo manifestación expresa en contrario, la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo, atendida su producción día a día de manera continuada y como consecuencia de un único hecho que no se agote en un momento concreto”.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que es preciso aplicar la norma en el sentido más favorable al ejercicio de la acción, y que la interesada considera que se pueden manifestar más daños en el futuro que tengan su origen en las intervenciones de los años 1996 y 1997, hemos de considerar que es el informe de 19 de junio de 2003 el que fija el alcance de las secuelas de la paciente a efectos de la presente reclamación, por lo que, al haberse interpuesto ésta el 4 de junio de 2004, ha de entenderse formulada dentro del plazo legal.

Expuesto lo anterior, y entrando ya al examen del fondo del asunto, el principal problema que suscita el expediente se refiere a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que



corresponde acreditar a la interesada, de acuerdo con el principio general sobre carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente, para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. En efecto, este último precepto establece:

“En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

Quiere ello decir que la reclamante ha debido probar los hechos constitutivos de su pretensión indemnizatoria, mientras que a la Administración corresponde, en su caso, la prueba de los hechos que excluirían la existencia de responsabilidad.

El Consejo Consultivo viene destacando que, siendo la relación de causalidad requisito esencial y soporte lógico de la responsabilidad patrimonial, los interesados tienen la carga de acreditarla, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*. De todo ello se deduce que la Administración, en un correcto entendimiento de la distribución del *onus probandi* acorde con el principio general de buena fe, debe adoptar una postura colaboradora que facilite el esclarecimiento de los hechos relevantes para la decisión del procedimiento.

En el presente caso no podemos considerar suficiente la actividad probatoria desplegada por la reclamante, que permita mantener que el daño alegado se deba a la asistencia sanitaria prestada en los años 1996 y 1997.

Los diferentes informes médicos y profesionales incorporados al expediente evidencian que los daños alegados por la paciente, objeto de la reclamación, son consecuencia de la evolución de su propia patología. Así, el informe de la inspección médica sostiene, como se indicó en los antecedentes, que “(...) actualmente se viene consiguiendo reaplicar un 90% de los



desprendimientos de retina. El 10% de los fracasos se deben fundamentalmente a la aparición de vitreoretinopatía proliferativa (como ha sucedido en el presente caso) (...). Y en el mismo sentido se pronuncia el informe médico emitido por la compañía aseguradora.

Por otro lado, la actuación médica se ha adecuado en todo momento a la exigible *lex artis ad hoc*, respecto de la cual la Audiencia Nacional, en Sentencia de 7 de noviembre de 2002, ha manifestado:

“La responsabilidad patrimonial ha sido reconocida por la jurisprudencia como de carácter objetiva, de manera que basta demostrar la efectividad del daño y el nexo de causalidad con la actividad de la Administración, con independencia de todo juicio de intencionalidad, ahora bien, en el ámbito de la actividad sanitaria no cabe presumir un resultado exitoso en toda clase de actuaciones médicas, lo que equivaldría a configurarla como una obligación de resultado, sino que el paciente viene obligado a soportar el daño generado, cuando el mismo sea consecuencia directa y necesaria de la propia actuación médica o sanitaria realizara conforme a la reglas de la *lex artis ad hoc*.

»Por cuanto, en materia de asistencia sanitaria no se puede exigir en todos los casos un resultado favorable pero sí, siempre, un tratamiento adecuado, correcto, y prudente, ajustado a la praxis *lex artis ad hoc*, como norma general de cuidado o de obligado cumplimiento según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquella asistencia, de acuerdo al tratamiento médico a prescribir, a tenor de la propia naturaleza de la intervención de la actuación médica que el paciente necesita en el concreto caso examinado; es decir, que el comportamiento médico debe ser conforme a los deberes y obligaciones de carácter profesional, para de esta forma no defraudar la confianza y las esperanzas de la proyección sobre la persona del paciente o enfermo de la ciencia y técnica adecuadas a los conocimientos actuales en orden a obtener su curación, así como las razonables expectativas de acierto.

»Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2000: «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»”.

Nuevamente, tanto el informe de la Inspección Médica como, incluso con mayor incidencia, el de las doctoras Dña. dddd y Dña. cccc (dictamen de la compañía aseguradora) concluyen que “la actuación de los facultativos fue adecuada según los conocimientos actuales de la medicina, consiguiendo con ello evitar un desprendimiento de retina en el ojo derecho” y que “no se consiguió evitar el desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, a pesar de realizar el tratamiento adecuado para ello, y actualmente no existe ningún tratamiento eficaz para resolver una vitreo-retinopatía proliferativa avanzada como la que presenta la reclamante en su ojo izquierdo”.

En definitiva, se ha actuado en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, puesto que la paciente ha sido atendida en todo momento de acuerdo con el diagnóstico que presentaba y la inevitable evolución de su patología, recordemos: “no existe ningún tratamiento eficaz para resolver una vitreo-retinopatía proliferativa avanzada”. Por lo tanto, no tiene la Administración la obligación de indemnizar, en la medida en que no ha existido la infracción de dicha *lex artis*, que, tal y como manifiesta la consolidada línea jurisprudencial citada anteriormente, es el condicionante para que, en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, la Administración se vea obligada a responder.

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 a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, 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.