



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de abril de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxx*, 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 16 de febrero de 2007 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. xxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 142/2007, 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. Quijano González.

Primero.- El 9 de diciembre de 2004 D. xxxxxx presenta en el registro de la Gerencia de Salud de las Áreas xxxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial con base en las siguientes alegaciones:



- Que el 12 de agosto de 2003 es atendido por el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1 debido a problemas presentados en la visión del ojo derecho, determinándose como tratamiento a aplicar terapia fotodinámica.

- Que debido, al parecer, a la carencia de dicho tratamiento en el Hospital hhhhh1 se decide remitirle al Hospital hhhhh2 con fecha 30 de octubre de 2003 (es decir dos meses y medio después de la consulta), con el fin de que se realice el tratamiento.

- Que la autorización de la petición de orden de asistencia se efectúa con fecha 19 de noviembre 2003, siendo finalmente atendido en consulta de oftalmología del Hospital hhhhh2 el día 9 de diciembre de 2003 (cuatro meses después de la primera consulta).

- Que el mismo día 9 de diciembre de 2003 se le da el alta, con ceguera del ojo derecho, expresándose en el informe clínico del Hospital hhhhh2, aunque solapadamente, que dicha ceguera se atribuye a la tardanza en recibir tratamiento.

- Como consecuencia del defectuoso funcionamiento del SACyL, ha sufrido un daño, la ceguera del ojo derecho, que valora tomando como referencia el baremo aplicado por la Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en la cantidad de 50.298,37 euros.

Segundo.- El informe de la Inspección Médica relata así los hechos:

“D. xxxxxx, nacido el 8/6/1950, estaba siendo consultado en el Servicio de Neurología del Hospital hhhhh1 por un cuadro de cefalea crónica diaria y dolor dorsal más lumbalgia. En la consulta realizada con este Servicio el 1/8/2003 refiere cuadro de disminución muy importante de la agudeza visual en ojo derecho de 10 días de evolución que había sido visto por oftalmólogo privado diagnosticándole de «derrame», no aportando informe. Se solicita interconsulta con el Servicio de Oftalmología con carácter preferente siendo consultado el día 12/8/2003 por este Servicio , se recogen antecedentes personales y en la exploración del fondo de ojo (ojo derecho) se aprecia atrofia coriorretiniana miópica, hemorragia área macular y dudosa generación macular asociada a la edad (DMAE), pareciendo la hemorragia subretiniana; la agudeza visual que se recoge en la exploración es en ojo derecho de percepción de luz y en el izquierdo de 0,7. El informe de interconsulta es contestado reflejando una



agudeza visual en ojo derecho de dudosa cuenta de dedos a ½ metro y 0,7 en ojo izquierdo y apreciación en fondo de ojo de hemorragia área macular, quedando pendiente el paciente de estudio de angiofluoresceingrafía (AFG). Este estudio se realiza el 27/8/2003 y en él se aprecia degeneración macular asociada a la edad con abundante hemorragia en área de degeneración macular, decidiendo la no aplicación de láser en ese momento y realizar nueva valoración al mes.

»El paciente es revisado el 26/9/2003 y se decide tramitar solicitud de terapia fotodinámica. El protocolo de derivación se confecciona con fecha 29/10/2003 señalando como indicación de la técnica la de degeneración macular asociada a la edad en su forma húmeda, como características de la lesión las de: membrana neovascular yuxtafoveal o subfoveal, agudeza visual comprendida entre 0,5 y 0,05 y lesión ocupada en más de un 50% por neovascularización subretiniana; el Anexo I de derivación se fecha 30/10/2003. En el informe clínico acompañante a esta documentación se señala que el paciente es conocido desde el 12/8/2003, la agudeza visual con corrección es en ojo derecho 0,05 y en ojo izquierdo 0,7 y en el fondo de ojo derecho se aprecia DMAE con abundante hemorragia y membrana neovascular. La solicitud llega a la Gerencia de Salud de las Áreas xxxxxx que el 19/11/2003 emite orden de asistencia para el Hospital hhhhh2, la cual se adelanta por FAX.

»El paciente es citado a consulta en el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh2 el 9/12/2003 emitiéndose informe de dicha consulta. En este informe se señalan antecedentes de miopatía patológica y referencia de episodio de pérdida brusca de visión en ojo derecho de 5 meses de evolución. En la exploración se aprecia una agudeza visual en ojo derecho de contar dedos a 20 cm y en ojo izquierdo de 0,8 en fondo de ojo derecho se aprecia una lesión fibrosa subfoveal de bordes nítidos y restos de hemorragia temporal que parecen en reabsorción. En el estudio de AFG del ojo derecho que se realiza al paciente se observa un aspecto cicatricial, se aprecia tinción de la fibrosis y no difusión. La conclusión diagnóstica es de no encontrar indicación del tratamiento de terapia fotodinámica en ese momento dado el aspecto cicatricial, recomendando revisión con AFG en su centro de origen a los 3-5 meses y compara con la AFG realizada este mismo día. Este estudio se cita en el Hospital hhhhh1 el 10/2/2004 siendo su resultado similar al del Hospital hhhhh2”.

Tercero.- Consta en el expediente diferente documentación, de entre la que cabe destacar:



- Documentos relativos a la historia clínica.

- Informe de la Dra. mmmmm, médico adjunto del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1, de 23 de febrero de 2005, en el que se señala:

"Paciente conocido en este servicio desde el 12-08-2003, fue enviado por el Servicio de Neurología para valorar pérdida de AV en ojo derecho.

»Agudeza visual con corrección: OD = percepción luminosa.
OI = 0,7.

»PIO AO = 12 mmHg

»FO OD: atrofia corioretiniana miópica y hemorragia macular.

»Se programa al paciente para hacer una AFG (27-08-2003) en la que se observa lesión hiperfluorescente, que no cumple los parámetros de tratamiento con TFD (visión menor de 0,05). Porcentaje de forma clásica <50%.

»Se programa revisión en un mes (26-09-2003) y decidimos enviar para valorar tratamiento con TFD en OD en Hospital hhhhh3 (aunque sabemos que no cumple los criterios requeridos)".

- Informe de la Inspección Médica de 8 de septiembre de 2005, con las siguientes conclusiones:

"- D. xxxxxx es valorado por primera vez por el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1 el 12/8/2003 por pérdida de agudeza visual en su ojo derecho, ya consultada por especialista privado, apreciándose en la exploración atrofia coriorretiniana miópica y posible degeneración macular asociada a la edad (DMAE) que se confirma mediante angiofluoresceingrafía el 27/8/2003. La agudeza visual del paciente en su ojo derecho en esta primera consulta que se constata en la hoja de exploración de la historia clínica es de percepción de luz, si bien la formada en la interconsulta del Servicio de Neurología es de dudosa cuenta de dedos a ½ metro.



»- El día 26/9/2003 el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1 decide tramitar solicitud para valorar terapia fotodinámica a pesar de saber que no cumple criterios del protocolo de indicación de este tratamiento al ser la agudeza visual del enfermo menor de 0,05. La orden de asistencia se tramita por la Gerencia de Salud de las Áreas xxxxxx el 19/11/2003 al Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh2. La consulta en este Servicio se realiza el 9/12/2003, informando en la misma que no cabe terapia fotodinámica por presentar lesiones cicatriciales; la agudeza visual informada en este momento es de cuenta de dedos a 20 cm.

»- La DMAE carece de tratamiento de intención curativa, en las formas exudativas existen posibilidades terapéuticas que pueden conseguir no el recuperar la visión del paciente pero sí tiene posibilidades de preservarla. Una de estas alternativas terapéuticas es la terapia fotodinámica; técnica que en este paciente no tenía posibilidades terapéuticas de preservar su visión, dado que la agudeza visual desde un primer momento es prácticamente la misma que la finalmente informada el 9/12/2003 por el Hospital hhhhh2”.

- Informe de las Dras. rrrrrr y nnnnnn, especialistas en oftalmología, de 23 de octubre de 2005, con estas conclusiones:

“1. Cuando el paciente fue atendido por primera vez en el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1, se apreció una lesión macular hemorrágica consistente con una DMAE en el contexto de un paciente con miopía magna, apreciándose una agudeza visual en el ojo afectado inferior al 5% de la normalidad. Se solicitó angiografía fluoresceínica, que demostró la existencia de una membrana neovascular coroidea de tipo predominantemente no clásico.

»2. A pesar de que el paciente no cumplió en ningún momento los criterios que se exigen para realizar el tratamiento mediante Terapia Fotodinámica, se derivó al paciente al Hospital hhhhh2 para valorar la posibilidad de Terapia Fotodinámica en el ojo afectado, como último intento terapéutico desesperado, ya que no existe ningún otro tratamiento eficaz para ese tipo de lesiones actualmente.

»3. Para que dicha solicitud fuese aceptada, se omitió en la hoja de solicitud el hecho de que la visión del paciente estaba muy disminuida



(inferior al 5% de la normalidad), ya que si no dicha solicitud no habría sido aceptada.

»4. Cuando se valoró posteriormente al paciente en el Hospital hhhhh2, y dado que no se había modificado el cuadro clínico que presentaba, se confirmó que el paciente no era subsidiario de tratamiento mediante Terapia Fotodinámica.

»5. En este caso en concreto, la reclamación se basa en una pérdida de oportunidad terapéutica. Desgraciadamente, la primera vez que el paciente fue atendido en el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1 ya no existía dicha oportunidad terapéutica. De la misma manera, la visión del paciente no se modificó de manera clara con el transcurso de los meses, ya que en un inicio presentaba una agudeza visual en el ojo derecho de cuenta dedos a medio metro, y varios meses más tarde su agudeza visual en ese ojo era de cuenta dedos a 20 cm, es decir, bastante similar (muy disminuida) en ambas ocasiones”.

Cuarto.- Tras comparecer el interesado en el trámite de audiencia el 19 de enero de 2006, presenta un escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud (aunque abierto a un acuerdo indemnizatorio); de aquéllas cabe destacar, resumidamente, las siguientes:

- Que en el Hospital hhhhh1 se determinó acertadamente como tratamiento a aplicar la terapia fotodinámica.

- Que los peritos de la aseguradora, que son de parte y su objetividad ha de estar viciada, afirman que la terapia carecía de efectividad, pues en la primera asistencia no cumplía los criterios, pero sin decir cuáles son dichos criterios.

- Que cuando el paciente fue asistido contaba dedos a medio metro, y el 9 de diciembre de 2003, cuatro meses después, sólo podía contarlos a veinte centímetros.

- Que la terapia puede frenar el avance de la enfermedad y evitar que la visión empeore.

- Que el Hospital hhhhh2 de modo indirecto reconoce que el no aplicar el tratamiento no es por no cumplir las condiciones para ello cuando se



determinó el mismo, sino que debido a la tardanza no puede ya aplicarse, “en este momento y dado el aspecto cicatrizal no está indicado el tratamiento”.

- Que los DMAE, en formas húmedas, han de ser tratados a la mayor brevedad, y que debido a la dilación se ha privado al paciente de la posibilidad que los expertos le otorgaron cuando fue asistido en un primer momento, resultando una absoluta ceguera del ojo derecho.

Quinto.- Con fecha 22 de enero de 2007, 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.

Sexto.- El 1 de febrero de 2007 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, sustancialmente, 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, 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.

El interesado 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo considera que la documentación obrante en el expediente no permite estimar la reclamación del interesado.

La propuesta de resolución comienza su argumentación planteándose la existencia o no de nexo causal. Es éste un punto de partida acertado, pues si no hay nexo causal entre la actividad de la Administración sanitaria y el daño sufrido, no hay responsabilidad patrimonial.

En este caso el daño consiste en la pérdida de visión del ojo derecho del reclamante. En concreto, la pérdida de visión desde comienzos de agosto de 2003 a diciembre del mismo año. El reclamante alega que desde la primera fecha a la segunda ha disminuido la agudeza visual de dicho ojo: de poder contar dedos a medio metro a sólo poder contarlos a veinte centímetros (aunque esto lo califica incluso de ceguera).

Al respecto hay que hacer un primer comentario, dando en esto la razón al reclamante frente a la propuesta de resolución. Ésta señala que "en este supuesto, no había ningún tipo de expectativa de preservar su visión, dado que la agudeza visual desde un primer momento es prácticamente la misma que la finalmente informada en el Hospital hhhhh2". Se apoya, sin duda, en los informes de la Inspección Médica y de las Dras. rrrrrr y nnnnnn, que coinciden en afirmar que la agudeza visual del primer momento (12 de agosto de 2003) es prácticamente la misma o bastante similar (muy disminuida) a la detectada en el Hospital hhhhh2 el 9 de diciembre de 2003. Pues bien, pese a estas opiniones, cabe entender que el paso de contar dedos a cincuenta centímetros a sólo veinte puede ser tenido en cuenta. En ambos casos la visión está claramente muy disminuida, en un nivel muy por debajo de lo normal. Pero sí cabe tener en consideración la diferencia, pues, dentro de esa gravísima



limitación, no es lo mismo contar dedos a medio metro que a veinte centímetros. Cabe recordar también que las tablas a efectos de indemnización de la legislación sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor deja un margen de puntos entre la ceguera total y el nivel inmediatamente superior de agudeza visual. Por tanto, sí hay una disminución de la visión valorable al efecto de estudiar si realmente fue o no causada por la actividad administrativa. Ciertamente dicha disminución de la agudeza visual es un daño relativamente pequeño, pues la merma se produce en un escenario de visión enormemente menguada por la propia enfermedad, la degeneración macular asociada a la edad. Mas –insistimos– pese a su escasa trascendencia en relación a una agudeza visual completa, la citada disminución puede ser tenida en cuenta como daño susceptible, en su caso, de cierta reparación.

La cuestión se centra, pues, en determinar si ese daño fue causado por la actuación de los servicios médicos que atendieron al reclamante; es decir, se trata de examinar si hay nexo causal entre la disminución visual sufrida por el interesado y dicha actuación.

El reclamante entiende, resumidamente, que existe nexo causal, pues en la primera consulta contaba dedos a medio metro y cuatro meses después sólo a veinte centímetros, y esta pérdida se hubiera podido evitar si se hubiera aplicado prontamente la terapia fotodinámica prescrita inicialmente. Pero este razonamiento, que así expuesto podría suponer el reconocimiento de la existencia de relación de causalidad, queda muy privado de su posible virtualidad si se considera lo siguiente:

- Que el 12 de agosto de 2003, cuando por primera vez es examinado por el Servicio de Oftalmología, el reclamante tenía una agudeza visual de contar dedos a medio metro, es decir inferior al 5% de la normalidad o menor de 0,05, siendo éste un criterio de inclusión para ser candidato a la terapia fotodinámica.

- Que consta que el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1 decidió tratar de que se aplicara la terapia fotodinámica a partir del 26 de septiembre de 2003. Que no parece que pueda reprocharse a tal servicio el no proponer antes dicha terapia, pues desde la primera exploración el paciente incumplía un requisito o criterio para ser receptor de ella. Es decir, el hecho de que, pese a no cumplir ese requisito, se decidiera el 26 de septiembre intentar –puede calificarse así– que prosperara la solicitud del repetido tratamiento, no significa que no hacerlo antes pueda ser calificado de error del servicio, ya que



éste tenía motivos para ello, precisamente el incumplimiento del criterio de la mínima agudeza visual. Por otro lado, no parece que la decisión constatada el día 26 de septiembre suponga invalidar el razonamiento anterior; más bien es la decisión tomada ese día la que resulta, en principio, un tanto sorprendente, salvo que se la califique, como hace el informe de las Dras. rrrrrr y nnnnnn, de “un último intento terapéutico desesperado”.

- Que, en consecuencia, entre el 12 de agosto de 2003 y el 26 de septiembre del mismo año –incluso algunos días después, lógicamente– transcurre un tiempo en que, sin ser imputable a los servicios médicos, la enfermedad pudo, desde luego, avanzar, disminuyendo más la agudeza visual del ojo afectado. Y por tanto, aunque a partir de la decisión de intentar aplicar el tratamiento se produjera alguna dilación hasta la cita en el Hospital hhhhh2 (9 de diciembre), y aun suponiendo que, de no haberse producido ese retraso, en dicho hospital hubieran decidido antes aplicar la terapia, ésta se llevaría a cabo sobre un ojo con una agudeza visual muy posiblemente más disminuida que la medida el 12 de agosto. Con lo cual la hipotética pérdida de oportunidad se rebaja ya en gran medida.

- Que puede admitirse que el hecho de que el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh1 decidiera intentar la terapia fotodinámica, remitiendo al paciente al Hospital hhhhh2, implicara que, pese a no cumplir el requisito de la agudeza visual mínima, ni tampoco, en principio, el de tener más de un 50 % de componente clásico –así lo resalta la propuesta de resolución, y resultaría del informe de 23 de febrero de 2005 de la Dra. mmmmm, que alude al dato, y de la hoja de criterios de inclusión que en el factor de características de la lesión no presenta marcada con un sí la de “más de 50% de componente clásico”–, habría ciertas posibilidades de que se le llegara a aplicar la terapia, pues si no, no se efectuaría el intento (cabe entender que aun siendo los criterios de gran importancia para aplicarla, admitirían en la práctica médica alguna excepción). Pero que igualmente debe considerarse que, en principio, dado que la remisión del paciente al Hospital hhhhh2 se hace sin que cumpla el requisito de agudeza visual mínima, e incluso para que también sin el de tener más del 50% de forma clásica, las posibilidades de haber sido admitido serían reducidas.

- Que el hecho de que en el informe clínico de 9 de diciembre de 2003 del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh2 se señalara, entre otros diversos datos y comentarios, que “en este momento y dado el aspecto cicatricial no está indicado to.” –tratamiento–, no sería suficiente para entender



que si hubiera sido examinado antes el paciente sí se le habría aplicado. Esto es así pues el conjunto de circunstancias –ya explicadas– que rodean la remisión de aquél al Hospital hhhhh2 permiten dudar bastante de que así habría sido (especialmente es valorable al respecto la repetida ausencia del umbral mínimo de agudeza visual –0,05%–, el no superar el 50% de forma clásica y el carácter excepcional con el que se remite al enfermo al susodicho hospital).

En definitiva, todo lo anterior conduce a considerar que la documentación obrante en el expediente no acredita pérdida de oportunidad, y, en consecuencia, la opinión del Consejo es que ha de desestimarse la reclamación.

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 D. xxxxxx 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.