



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, 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 Zamora el día 3 de diciembre de 2008, 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 3 de noviembre de 2008, 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 por los servicios sanitarios públicos.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 986/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 16 de diciembre de 2005, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica hhhhh1 de xxx1, a la que fue derivada por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.



Expone que fue intervenida de catarata en su ojo derecho el 15 de diciembre de 2004, sufriendo en el postoperatorio una endoftalmitis, por la que fue ingresada en el Hospital de xxxx1 una semana después. A pesar de que en este Hospital se le practicó una vitrectomía de tres vías, sufrió una pérdida irreversible de visión en el ojo derecho.

La reclamante considera que la infección se debió a la falta de asepsia del quirófano o de sus instrumentos y a la insuficiente previsión en el tratamiento preventivo, y solicita una indemnización de 180.000 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de qqqqq, elaborado a instancia de la compañía aseguradora, e informe de la Inspección Médica, de 21 de junio de 2006, que concluye señalando:

“- No se conoce cuál pudo haber sido el germen responsable de la infección por no haber obtenido crecimiento en los cultivos realizados, pero por su presentación clínica aguda puede conjeturarse un germen componente de la propia flora periocular de la misma paciente.

»- La contaminación del interior del ojo durante la cirugía de cataratas se produjo a pesar de adoptarse todas las medidas necesarias tendentes a reducir el número de gérmenes de la flora conjuntival, medidas que incluyeron profilaxis antibiótica perioperatoria mediante gentamicina local, sin que se produjesen contratiempos en el acto quirúrgico que pudiese asociarse al paso de la simple contaminación a endoftalmitis y sin que en los cultivos realizados en el quirófano en que se intervino a la enferma, correspondientes al periodo en el que fue realizada la intervención, resultasen positivos.

»- La frecuencia de endoftalmitis postquirúrgica es una complicación grave, si bien no muy frecuente, de la cirugía de cataratas. Como grave riesgo conocido de esta cirugía, que a pesar de las medidas preventivas no puede evitarse de forma absoluta, le fue advertido a la paciente; tal como prueba el documento de consentimiento informado firmado por la misma.

»- La endoftalmitis padecida fue diagnosticada y tratada por el Servicio de Oftalmología del Hospital de xxxx1 con la administración de antibióticoterapia vía intravítreo y la realización de vitrectomía pars plana.



Tratamientos con los que se consigue un control de la infección, pero que no evitaron el que los resultados en cuanto agudeza visual en el ojo intervenido sólo alcancen la cuenta de dedos a tres metros y 0,1 con estenopeico”.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, la reclamante reitera la responsabilidad de la Administración Autonómica.

Cuarto.- El 24 de septiembre de 2008 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por considerar que se ha respetado la *lex artis ad hoc* por los profesionales e informada la reclamante de todas las complicaciones que pudieran derivarse de su intervención.

Quinto.- El 2 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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 (16 de diciembre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (24 de septiembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada 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 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 ha venido modulando 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 el mismo 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 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 y 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, 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 del asunto, este Consejo Consultivo considera que en la propuesta de resolución se ha hecho una adecuada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis* expuesta anteriormente.

Así, en el informe de la Inspección Médica se señala expresamente que "La contaminación del interior del ojo durante la cirugía de cataratas se produjo a pesar de adoptarse todas las medidas necesarias tendentes a reducir el número de gérmenes de la flora conjuntival, medidas que incluyeron profilaxis antibiótica perioperatoria mediante gentamicina local". Además, queda constatado que los controles periódicos de calidad microbiológica en el quirófano nº 2 de la Clínica hhhh1 correspondientes a los meses de noviembre y diciembre, resultaron negativos.

Por otro lado, una vez detectada la endoftalmitis de la reclamante, fue diagnosticada y tratada por el Servicio de Oftalmología del Hospital de xxxx1 de manera adecuada.

Respetada, pues, la *lex artis ad hoc*, y habiendo sido informada la interesada de las posibles consecuencias y riesgos derivados de la intervención, como evidencia el documento de consentimiento informado suscrito por aquélla, puede concluirse que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

6ª.- Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en



dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería 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 por los servicios sanitarios públicos.

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