



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 D. 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1, en xxxx1*.

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 988/2008, 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. Fernández Costales.

Primero.- Mediante escrito de fecha 25 de abril de 2006, D. xxxxx formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1, en xxxx1.



En su escrito expone que “El día 1 de junio de 2004, trabajando con una azada, sufrí un traumatismo en el ojo derecho, por el que tuve que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1. En este Centro fui sometido a cirugía por el Dr. dddd1, para extracción de cuerpo extraño y cierre de heridas. Con fecha 6 de junio de 2004, soy dado de alta en este hospital. (...).

»Con fecha 9 de junio de 2004, ante el empeoramiento progresivo del ojo, acudo de nuevo a consulta de Oftalmología del Hospital hhhh1. Se modifica la medicación que me habían prescrito.

»Ante este empeoramiento, decido acudir a otro centro médico, por lo que previa cita telefónica, me traslado a xxxx2. Con fecha 10 de junio de 2004 soy operado de urgencia en el Centro de Oftalmología hhhh2 (...) de las mismas lesiones que me habían intervenido en el Hospital hhhh1.

»El día 6 de julio de 2004 acudo a revisión a la consulta del Dr. (...) a xxxx2. Se me informa de la mejoría del ojo, lo cual ya observaba puesto que había recuperado parte de la visión, y de que debo operarme en el momento oportuno de la catarata (...).”

Solicita ser resarcido de todos los gastos ocasionados y una indemnización por la pérdida total de la visión del ojo derecho derivado de la negligente actuación del médico oftalmólogo del Hospital hhhh1.

Segundo.- Al expediente se incorporan los siguientes documentos:

- 1.- La historia clínica del Hospital hhhh1 de xxxx1.
- 2.- Informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhh1 de fecha 31 de mayo de 2006.
- 3.- Informe de la Inspección Médica de 21 de diciembre de 2006.
- 4.- Informe de qqqqq, de fecha 4 de marzo de 2007, emitido a instancia de la compañía aseguradora sssss.

Tercero.- El día 21 de junio de 2007 se concede trámite de audiencia, presentando el interesado alegaciones con fecha 6 de julio de 2007, en las que



se ratifica en su escrito de reclamación y propone un acuerdo indemnizatorio, fijando la cuantía de éste en 120.000 euros.

Cuarto.- El 18 de septiembre de 2008 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 2 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la referida 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 (25 de abril de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (18 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 parte 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. Consta que se formuló el 25 de abril de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde que se dictó el Auto, de fecha 24 de febrero de 2006, del Juzgado de Instrucción nº 4 de xxx1, de sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, por entender que los hechos no son constitutivos de delito.

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 actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implican 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 este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría que 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, 3.657/2002 y 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse 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 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico 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, la cuestión fundamental se centra en determinar si la asistencia sanitaria recibida por el paciente fue adecuada a la *lex artis*, haciendo surgir o no, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración.

El reclamante alega que, debido a una falta de diligencia por parte del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhh1, sufrió la pérdida de visión en su ojo derecho, decidiendo acudir a la consulta privada. Sin embargo, ni en su escrito de reclamación, ni en las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia indica cuál es la negligencia cometida.

De los documentos obrantes en el expediente no deduce que la asistencia médica recibida por el reclamante fuera incorrecta y, por lo tanto, que exista una relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada.

El informe de qqqqq de 4 de marzo de 2007, mantiene que ante un traumatismo ocular de las características del que sufrió el paciente, lo indicado en urgencias es la realización de una radiografía, ante la sospecha de cuerpo extraño intraocular, que fue lo que se realizó y permitió determinar el diagnóstico de perforación ocular.

Posteriormente, ante la sospecha de un cuerpo extraño, se solicita una RX y se procede al cierre quirúrgico de la puerta de entrada, pautando terapia antibiótica, se intenta la extracción del cuerpo extraño en el mismo acto quirúrgico, pero no se puede conseguir debido a que el citado cuerpo no estaba alojado en el globo, por lo que se tuvo que realizar un TAC para comprobar su localización exacta. Por todo ello las actuaciones llevadas a cabo fueron correctas.



El paciente presentaba, además de la perforación, una hemorragia vítrea, para cuyo tratamiento es preciso realizar una vitrectomía que no se puede llevar a cabo antes de que transcurra una semana del trauma, por lo que la decisión de esperar para realizarla fue adecuada.

La última revisión que el paciente realiza en el Hospital hhhh1 es de fecha 9 de junio de 2004, ocho días después del traumatismo ocular, en la que se le recomienda realizar una vitrectomía, tal y como se indica en el informe del Jefe del Servicio de Oftalmología de fecha 31 de mayo de 2006, prefiriendo la familia y el paciente ir a un centro privado, por lo que el paciente no vuelve a ser tratado en dicho Servicio.

Así pues, el paciente por decisión propia, acude a un centro privado en xxxx2, donde se le practica la vitrectomía a los nueve días de haber sufrido el traumatismo, no dando opción a que se le pudiera realizar en el Hospital hhhh1.

La catarata postraumática producida es una complicación normal derivada de este tipo de intervenciones; así consta en el documento del consentimiento informado que figura en la historia clínica del paciente y así se manifiesta también en el informe de la Inspección Médica, de 21 de diciembre de 2006. La pérdida de visión del ojo, por lo tanto, no se debe a una mala praxis médica del servicio público de salud, sino a la patología presentada por el paciente; esto es, a las lesiones sufridas en el accidente de fecha 1 de junio de 2004 y a las complicaciones surgidas posteriormente (endofalmitis y desprendimiento de retina). En el mismo sentido se pronuncia el informe de qqqq, que señala que las lesiones padecidas por el paciente desde el principio, como consecuencia del propio traumatismo, condicionaban un mal pronóstico visual, siendo la pérdida de visión consecuencia de éste y de las sucesivas complicaciones que se produjeron.

La jurisprudencia señala que cuando la lesión deriva exclusivamente de la patología que presenta el paciente, como en el presente caso, no nace el deber indemnizatorio de la Administración Sanitaria.

Al respecto cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 1999, que señala: "(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea



consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente sin daños ni menoscabo alguno cuando se han empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del servicio de salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado”.

A mayor abundamiento, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001, “Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el artículo 141.1 que «sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»”.

Por todo lo expuesto, no se aprecia existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, ya que el tratamiento que recibió en el centro privado y en la Seguridad Social fue el mismo y el reclamante acudió al centro privado por voluntad propia, decisión que tomó basándose únicamente en la desconfianza que le producían las actuaciones de la primera intervención.

6ª.- Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado 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 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1, en xxxx1.

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