



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 el Real Sitio de San Ildefonso (Segovia) el día 2 de diciembre de 2010, 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 29 de octubre de 2010 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 en la Clínica hhhh1 (concertada) de xxxx1, a la que fue derivada desde la lista de espera quirúrgica de oftalmología del Hospital hhhh2 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.343/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** El 9 de enero de 2006 Dña. xxxxx, de 52 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de una incorrecta operación quirúrgica de cataratas de su



ojo izquierdo realizada el día 17 de octubre de 2005 en la Clínica hhhh1 (concertada) de xxxx1, que determinó la necesidad de acudir el 25 de octubre de 2005, de forma privada, a realizarse una cirugía correctora de las secuelas (miopía y astigmatismo) que aquella le produjo.

Reclama los gastos de la segunda operación y los ocasionados por el desplazamiento en taxi a la Clínica hhhh3, Instituto Oftalmológico de xxxx2, donde le fue realizada aquella.

Acompaña a su reclamación copias del D.N.I., de la tarjeta sanitaria, del documento de consentimiento informado para intervención quirúrgica de catarata del ojo izquierdo, de la hoja de información general sobre lista de espera quirúrgica de Oftalmología del Hospital hhhh2 de xxxx1, del informe de la clínica concertada y del informe de alta de la clínica privada, así como factura de la operación realizada en esta última por importe de 2.000 euros y cinco facturas de taxi, correspondientes a desplazamientos desde xxxx1 a xxxx2 los días 20 y 25 de octubre, 2 y 23 de noviembre y 15 de diciembre de 2005, que ascienden a 2.066 euros. La indemnización total reclamada es de 4.066 euros.

**Segundo.-** Consta en el expediente, además de la historia clínica de la paciente, informe del oftalmólogo de la Clínica hhhh1 de 1 de marzo de 2006 e informe de la Inspección Médica de 28 de julio.

**Tercero.-** El 9 de agosto de 2006 se concede trámite de audiencia tanto al centro concertado como a la reclamante. Esta última presenta el 13 de septiembre escrito de alegaciones en el que reitera la pretensión.

**Cuarto.-** El 20 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 1 de octubre de 2010, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (9 de enero de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de agosto de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 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.

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 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 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.

No obstante, la jurisprudencia modula 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 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 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, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más



que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de la interesada, al considerar que no existió ningún tipo de anormalidad en la prestación asistencial que haya provocado en la reclamante la necesidad de acudir a un centro privado para recibir la asistencia adecuada.

De los informes obrantes en el expediente, citados en el antecedente segundo de este dictamen, resulta que la asistencia sanitaria recibida por la reclamante en el centro concertado fue correcta y que se produjo un abandono voluntario por ésta de los medios puestos a su alcance por el sistema público de salud para corregir los defectos refractivos postquirúrgicos que la intervención puede provocar.

El informe del Oftalmólogo del centro concertado en el que se realizó la intervención de catarata señala al respecto que “En resumen, la paciente fue intervenida quirúrgicamente de catarata porque la cirugía estaba indicada y se realizó con una técnica normal sin complicaciones, con un resultado visual óptimo (100% de visión) si bien con la necesidad de corrección óptica para lejos y para cerca, que es lo habitual en la cirugía de catarata. (Aclarar que es muy escaso el porcentaje de pacientes intervenidos quirúrgicamente de cataratas que presentan un 100% de visión espontánea -sin gafas- después de la cirugía).

»Por lo cual, aunque la paciente está en su derecho de no querer llevar gafas para ver bien y de querer prescindir de ellas mediante cirugía, esto es hasta ahora mediante pago de dicha cirugía, y pienso que en ningún caso se debe hacer responsable de dicho pago al cirujano, a la clínica hhhh1 o a la Seguridad Social”.



El informe de la Inspección Médica tampoco considera justificada la reclamación de reintegro de gastos médicos y de desplazamiento presentada por la reclamante, por las siguientes consideraciones: "D<sup>a</sup> xxxxx fue correctamente atendida en el centro concertado Clínica hhhh1, donde fue remitida, desde el Hospital hhhh2 de xxxx1 siendo intervenida de la patología por la que fue derivada al mismo, mediante una técnica sujeta a la *lex artis* y con un resultado considerado como normal dentro de los esperados en este tipo de cirugía. Tras la intervención la paciente presentaba un defecto refractivo residual en el ojo izquierdo consistente en una miopía de 1 dioptría, lo que permitía una visión cercana correcta sin corrección óptica y una visión lejana con AV del 100%, utilizando una leve corrección óptica con gafas para lejos.

»Se desconoce qué expectativas tenía la paciente previamente a su intervención o qué resultados esperaba conseguir, sobre todo cuando se le había informado del alcance de este tipo de cirugía tal y como queda acreditado en los consentimientos informados firmados por la reclamante antes de su intervención; pero lo cierto es que el resultado obtenido le permitía desempeñar sus funciones visuales con normalidad, precisando únicamente unas gafas de escasa graduación para ver al 100% de lejos. Ante la negativa de la paciente a usar gafas (decisión de carácter personal) se le explicaron qué otras posibilidades existían para corregir los defectos refractivos postquirúrgicos, indicándosele la posibilidad de una segunda opinión dentro del ámbito del Sistema Nacional de Salud. La paciente desistiendo voluntariamente de los medios a su alcance y sin esperar a conocer esa segunda opinión, decidió libre y voluntariamente someterse a un recambio de la lente intraocular implantada por otra multifocal, en un centro oftalmológico privado de xxxx2. Por lo que el tipo de intervención realizada, el lugar elegido para la misma, así como el medio de transporte usado en sus desplazamientos (taxi), fueron decisiones personales de la reclamante, no justificadas por ninguna deficiencia médica, pasividad o mala praxis, en la asistencia sanitaria recibida.

»Tras la segunda operación realizada en xxxx2, la paciente acudió de nuevo a la revisión prevista en el centro concertado Clínica hhhh1 de xxxx1, ocultándole al oftalmólogo cuándo y dónde había sido reintervenida; siendo el especialista en su exploración el que advierte la existencia de la nueva LIO multifocal y constata que la paciente presenta, tras la nueva intervención, una hipermetropía de 0.75 dioptrías y un astigmatismo de 1 dioptría, con una AV del 85% con corrección. Por lo que a pesar de su deseo de prescindir de las gafas,



la paciente seguiría necesiéndolas para corregir su ametropía. Asimismo casi tres meses después de ser intervenida, el resultado de la segunda operación no parece ser plenamente satisfactorio para D<sup>a</sup> xxxxx, que indica en su escrito de reclamación que: 'a día de hoy se está recuperando y todavía no ha transcurrido el tiempo suficiente para alcanzar el grado de visión original'."

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron al paciente una asistencia médica correcta; se trata, por lo tanto, de un supuesto de opción clara por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos sufridos.

En consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

### **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<sup>ña</sup>. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica hhhh1 (concertada) de xxxx1.

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