



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de abril de 2010, 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 24 de marzo 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 353/2010, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 11 de febrero de 2008, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, al considerar que el déficit visual que padece es debido a un "error en la elección de la lente implantada en la operación de cataratas" realizada en el centro concertado Hospital de hhhh1 de xxxx1, por lo



que tuvo que sustituir dicha lente de forma privada. Reclama “el soporte económico en el coste de la nueva intervención”, sin cuantificar la indemnización.

Adjunta a su reclamación informe sobre la operación de cataratas realizada en el Hospital de hhhh1 de xxxx1 e informe del Instituto Salmantino de Oftalmología, en el que se recomienda el intercambio de lente intraocular del ojo izquierdo. De la documentación aportada por el reclamante no resulta clara la fecha de realización de esa cirugía. Según el escrito de reclamación, tal cirugía iba a tener lugar el mismo día 11 de febrero.

**Segundo.-** D. xxxxx, nacido el 5 de marzo de 1936, presentaba, como antecedentes de interés a nivel oftalmológico, los de glaucoma. En 1998 se le diagnostican cataratas en ambos ojos, con déficit de refracción en ambos ojos que obliga al uso de gafas progresivas y una agudeza visual (AV) en ojo derecho (OD) y ojo izquierdo (OI) de 0,5.

En marzo de 2006 se programa intervención quirúrgica para explante de cristalino e implante de lente intraocular (LIO), que se realiza el 21 de julio de 2006 en el Centro concertado Hospital de hhhh1 de xxxx1, con implante de lente plato de AJL, modelo Y601075, con óptica 6 mm. y diámetro total 10.75 mm., de + 25.00 dp.

Evoluciona sin complicaciones y es alta quirúrgica el 18 de agosto de 2006, con resultado de AV 0,9 y -2,50 -0,75 (es decir, “ojo miope”); se recomienda revisión a los 6 meses.

Consta una revisión en la consulta de Oftalmología del Hospital hhhh2 de xxxx1 a los 9 meses del alta, con resultado de OI intervenido miope y OD hipermetrope.

En enero de 2008, año y medio después de la intervención y sin que conste otra solicitud de asistencia en los Servicios de Oftalmología citados (público y concertado), acude a consulta privada con diagnóstico de miopía y astigmatismo en OI. El 11 de febrero de 2008 procede a nueva intervención quirúrgica para recambiar el implante anterior por otro modelo -Acrysoft SN60



+19-, con resultado final de AV 0,95 y +1 -0,50 (es decir "ojo ligeramente hipermetrope").

**Tercero.-** Consta en el expediente la historia clínica del paciente, así como informe del facultativo de la Fundación Hospital General de hhhh1 de 28 de febrero de 2008, informe del facultativo del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhh2 de 14 de marzo de 2008 e informe de la Inspección Médica de 29 de mayo de 2008.

**Cuarto.-** El 5 de junio de 2008 se concede trámite de audiencia tanto al centro concertado como al reclamante, sin que presenten alegaciones.

**Quinto.-** El 17 de febrero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 5 marzo 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 (11 de febrero de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de febrero 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 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, 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 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 del interesado, por considerar que no ha existido ningún tipo de anormalidad en la prestación asistencial que haya provocado en el reclamante la necesidad de acudir a un centro privado para recibir la asistencia adecuada.



En los informes obrantes en el expediente, citados en el antecedente tercero de este dictamen, no aparece justificada la necesidad de una nueva cirugía, no sólo por la función visual del ojo izquierdo sino porque, de haber manifestado el reclamante su disconformidad con el resultado de la intervención practicada en el centro concertado, hubiera podido corregirse con medios menos agresivos y al alcance (al igual que la cirugía) del paciente en la sanidad pública.

El informe de la Inspección Médica concluye que “en la asistencia prestada a D. xxxxx en los Servicios de Oftalmología Complejo Asistencial de xxxx1 y Hospital de hhhh1, como centro concertado dentro del programa de Lista de Espera, se aplicaron criterios de valoración clínica ajustados al caso, procediéndose según protocolos para el cálculo de la potencia de lente intraocular en función de las características presentes en el momento de su medición, optándose por la visión de cerca como la más favorable a la edad y características del paciente, y uso de gafas para visión de lejos, con resultado en principio satisfactorio, sin constancia de que manifestara disconformidad, recurriendo voluntariamente año y medio después a la medicina privada donde se procedió a recambiar la lente intraocular, basándose en la medición y criterio adoptado en ese momento y distinto al existente previamente, sin que pueda por ello afirmarse la existencia de error en las mediciones anteriores optándose en este caso por la visión lejana y condicionando el uso de gafas progresivas”.

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 acuerdo con 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, y 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, por lo que se está ante 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.

### **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 de hhhh1 de xxxx1.

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