



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 Zamora el día 17 de junio 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 20 de mayo 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 el Hospital de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 578/2010, 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 23 de julio de 2004 Dña. xxxxx presenta en la Gerencia Regional de Salud de las Áreas de xxxx1 y xxxx2 una reclamación de responsabilidad patrimonial, por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.



En su escrito expone que el 2 de octubre de 2003 fue intervenida de cataratas de su ojo izquierdo en el citado Hospital y que, a consecuencia de una infección que contrajo en el quirófano, tiene graves lesiones en dicho ojo, por lo que, al no poder ser operada del otro, se ha reducido su visión hasta el punto de no poder llevar a cabo una vida normal y presenta un cuadro psíquico de serio deterioro.

Reclama ser indemnizada en la cuantía de 30.000 euros por la deficiente e inadecuada prestación sanitaria así como por ocultación de datos.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la paciente, informe del Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital de xxxx1 de 20 de agosto de 2004, informe del Jefe de la Sección de Medicina Preventiva de 26 de agosto de 2004, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de 5 de agosto de 2005 e informe de la Inspección Médica de 27 de abril de 2005, que concluye que "La endoftalmitis padecida fue diagnosticada y tratada por el Servicio de Oftalmología del Hospital de xxxx1 de forma precoz. Tratamiento que incluyó la administración de antibioticoterapia vía intravítreo y no hizo precisa la realización de la vitrectomía pars plana. Siendo la evolución seguida favorable consiguiendo controlar la infección y consiguiendo una agudeza visual de 0,3".

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxx3.

Obra asimismo escrito de 15 de septiembre de 2005, del Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 27 de diciembre de 2005 la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que propone como prueba y solicita que se le dé traslado de los estudios de los cultivos de aire del quirófano de Oftalmología realizados el 2 de octubre de 2003, así como del aire de rejilla de entrada. Manifiesta su disposición para proceder a la terminación convencional, tomando como base del acuerdo el importe de la indemnización solicitada.



Quinto.- El 14 de marzo de 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxx3 dicta Auto por el que se declara el desistimiento de la reclamante y se acuerda el archivo de las actuaciones.

Sexto.- El 30 de marzo de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 22 de abril de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (23 de julio de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de marzo 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, de 26 de noviembre. 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. Consta que se formuló el 23 de julio de 2004, es decir, antes de transcurrir un año desde el 14 de enero de 2004, fecha en la que fue atendida por última vez en la consulta de Oftalmología del Hospital de xxx1.

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, 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, que están, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 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.

En primer lugar ha de analizarse si la paciente recibió información adecuada sobre la intervención quirúrgica a que iba a ser sometida y las posibles complicaciones derivadas de ésta.

Tal y como consta en el expediente, la paciente suscribió, antes de someterse a la intervención, un documento de consentimiento informado para cirugía de catarata, en el que constan pormenorizadamente los riesgos y complicaciones que pueden derivarse de tal cirugía, entre los que se señala el riesgo de hemorragia expulsiva y las infecciones intraoculares en menos de 4 de cada 1.000, que llevarían a la pérdida del ojo de forma inmediata en días, semanas o meses.

El dictamen médico de la compañía aseguradora señala al respecto que "la endoftalmitis es una complicación posible de cualquier cirugía oftalmológica que no se puede evitar.



»La paciente conocía la posibilidad de que como complicación de la intervención de cataratas podía surgir una infección intraocular que podía llevar a la pérdida del ojo de forma inmediata ya que figura expresamente en el consentimiento informado firmado por ella”.

El artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

En el presente caso, la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, siempre que no se pruebe que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Ha de tenerse en cuenta también la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2007, que cita otras de 4 de abril de 2000 y 20 de abril de 2005), según la cual: “(...) toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto, excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

En relación con la asistencia médica prestada a la paciente, el informe de la Inspección Médica considera que la intervención de cataratas fue realizada



de conformidad con la *lex artis* y que no se conoce cuál pudo haber sido el germen responsable de la infección. La reclamante alega que la lesión posterior a la intervención se produjo por una infección sufrida en el quirófano, pero por su presentación clínica aguda puede conjeturarse un germen componente de la propia flora pericocular de los pacientes. Asimismo concluye en el sentido de que la evolución de la paciente fue favorable y debido al tratamiento y al seguimiento instaurado no fue necesario realizar vitrectomía pars plana.

El informe del Jefe del Servicio de Oftalmología señala que "(...) En el escrito se afirma que la infección fue contraída en quirófano. A este respecto conviene resaltar que, de estar contaminado el ambiente de quirófano, cabría esperar un gran número de pacientes infectados en esa sesión quirúrgica y en las sesiones de los días próximos, hecho que no sucedió. No podría descartarse que la contaminación hubiera surgido en el ambiente extrahospitalario".

El informe del Jefe de Sección de Medicina Preventiva expone que "Los cultivos de aire del Quirófano de Oftalmología que se realizaron el 2/10/03, así como el aire de rejilla de entrada al mismo fueron negativos".

El dictamen médico, por su parte, señala que lo más probable es que el germen causante de la infección procediese de la flora bacteriana de la paciente. Manifiesta que actualmente se entiende que la técnica quirúrgica es una técnica estéril en todos los casos, lo que limita el origen de la infección a los párpados, lágrima y superficie ocular del propio paciente, y es aquí donde se enfatiza la profilaxis infecciosa, puesto que la mayoría de las veces el germen que infecta al paciente procede de su propio organismo, y no de factores relacionados con la técnica quirúrgica ni con el quirófano en sí mismos. Señala además que se adoptaron las medidas necesarias para disminuir el riesgo de la infección como es la aplicación de povidona yodada en la superficie ocular antes de la intervención, que se encuentra protocolizada en todas las intervenciones de oftalmología.

El diagnóstico de endoftalmitis fue correcto y el tratamiento aplicado el adecuado.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no están 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 en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de acuerdo con los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico -según ha quedado expuesto- no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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 en el Hospital de xxx1.

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