



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 22 de noviembre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 858/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 8 de noviembre de 2010 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1, en



relación con las secuelas que padece tras haber sido intervenido de catarata en el ojo derecho el 4 de noviembre de 2009.

Considera que ha existido mala *praxis* médica y solicita una indemnización de 20.200 euros. Adjunta a la reclamación copia de diversos informes médicos.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe del Servicio de Oftalmología de 4 de enero de 2011 que se remite a otros informes previos, informe de la Inspección Médica de 12 de agosto de 2011 y dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de 20 de enero de 2012.

Tercero.- El 1 de febrero de 2012 se concede trámite de audiencia al reclamante, quien el 27 de febrero presenta alegaciones en las que reitera su pretensión.

Cuarto.- El 13 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 6 de noviembre de 2012 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (8 de noviembre de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de agosto de 2012). 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 el 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 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 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 aquél 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 está, 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 relación con la asistencia médica prestada, es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.



De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto pues, si bien el daño tiene su origen en intervención quirúrgica efectuada, ésta se ajustó en su realización a los parámetros de la *lex artis ad hoc*, pese a lo cual se derivaron de ella una serie de circunstancias que están descritas en la literatura médica y de las que el paciente fue informado adecuadamente.

Así lo pone de manifiesto la Inspección Médica, que detalla en su informe el proceso asistencial y defiende la corrección del tratamiento dispensado.

Señala en este sentido que el 30 de agosto de 2009 el interesado acude a la consulta de Oftalmología para estudio de cataratas en ambos ojos y lunar en retina de ojo izquierdo (OI). En dicha consulta se programa intervención quirúrgica de la catarata del ojo derecho (OD) y se le entrega el documento de consentimiento informado para la cirugía de catarata, en el que se señala que "La cápsula posterior permite colocar sobre ella la lente intraocular. Con esta lente se obtiene una mejor recuperación visual (...). Tras la cirugía, es habitual necesitar gafas (...). Otras complicaciones posibles son:(...) opacidad de la cápsula posterior (...)". Con la firma de este documento, el paciente asume y acepta lo que figura en él.

Sobre la inadecuación de LIO que alega el reclamante, la Inspección refiere que la potencia de la lente utilizada en la intervención quirúrgica se calculó mediante una serie de medidas, entre las que se encuentra la longitud axial del ojo, y la posterior aplicación de fórmulas matemáticas. El resultado obtenido señaló la necesidad de implantar una LIO con una potencia de 17,5 D. El procedimiento mediante el cual fueron obtenidos estos datos y que aparece reflejado en su historia clínica, se considera correcto, habiéndose elegido la LIO con la potencia adecuada a las necesidades del paciente.

Denuncia también el interesado que su ojo derecho pasó de tener una miopía de 0,5 a una hipermetropía de 2,5. Tal y como señala el informe de 17 de enero de 2011 del Servicio de Oftalmología, al paciente se le implantó una LIO monofocal, que permite elegir un único punto de enfoque y restaurar la visión de lejos pero no la cercana, lo que hace necesario el uso de gafas. Respecto a esto último, el paciente fue informado en la consulta previa a la intervención y aceptó dicha circunstancia con la firma del consentimiento informado.



El 9 de abril de 2010 se remite al reclamante a consulta de la Unidad de Polo Anterior, donde se le plantean una serie de alternativas terapéuticas encaminadas a corregir la anisometropía que padece tras la intervención, de las que tres de ellas se practican en la sanidad pública. Se le concede un periodo de tiempo para que valore las distintas opciones y se le cita el 26 de mayo para que comunique su decisión. El paciente no acude a dicha cita, por lo que no se programó ninguna de las alternativas que se le propusieron. No obstante, acude regularmente a la consulta de la Unidad de Retina, en la que se le revisa por el *nevus* melánico que presenta en ojo izquierdo, sin que figure en su historia clínica que haya solicitado consulta para una nueva valoración terapéutica de su anisometropía.

El informe de la Inspección propone, con base en las consideraciones anteriores, la desestimación de la reclamación formulada.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que considera que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* y que no existieron indicios de mala *praxis*. Las conclusiones de este informe son las siguientes:

»1.- La operación se llevó a cabo según la técnica habitual (facoemulsificación con implante de lente intraocular) sin complicaciones.

»2.- Tras la operación le quedó un defecto de refracción residual (hipermetropía), por lo que para conseguir la mejor agudeza visual, tenía que llevar corrección óptica. Con la graduación la visión que alcanzaba era prácticamente normal.

»3.- El defecto de refracción residual que le quedó es un defecto leve, que se encuentra dentro de una desviación aceptable, cuyo origen puede deberse a múltiples factores y no implica necesariamente una mala técnica en el cálculo de la lente.

»4.- El que tras una intervención de catarata quede un defecto de refracción residual leve y el paciente tenga que llevar gafas no implica que la lente implantada sea inadecuada.



»5.- Antes de operarse el paciente sabía que después de la operación lo habitual es que necesitase llevar gafas.

»6.- Después de la operación el paciente tenía una diferencia de graduación entre ambos ojos, mal tolerada en gafas, que tiene fácil solución, y para la que le propusieron varias alternativas. No consta respuesta para la solución por parte del paciente”.

Las conclusiones de los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que aunque cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no son 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 y de la adecuación de la información que le fue suministrada; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Cabe recordar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, que considera que, siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

A la luz de todo lo expuesto y de 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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