



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de diciembre de 2015, 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 20 de noviembre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx, representado por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 469/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 27 de noviembre de 2014 D. xxxx, representado por Dña. yyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autónoma, debido a los daños y perjuicios derivados de la

deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, en la colocación de una lente intraocular que le provocó una pérdida de visión en el ojo derecho, y que evalúa en 300.000 euros que solicita como indemnización.

Señala que fue intervenido por desprendimiento de retina en el ojo derecho el 27 de diciembre del 2012. El día 9 de enero del 2013 sufre un nuevo desprendimiento y es intervenido al día siguiente mediante facoemulsificación, vitrectomía y SF6 en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1. Requirió colocación de lente intraocular el 15 de mayo de 2013. El día 6 de noviembre del 2013 se realizó un implante de lente intraocular en sulcus por mala tolerancia a la corrección de la anisometropía con gafas. En el postoperatorio sufrió una hemorragia subretiniana macular, por lo que se le intervino el día 27 de noviembre de 2013 con introducción de gas. El interesado considera que la segunda intervención se debió a un error en el cálculo de la potencia de la lente y esta originó la hemorragia subretiniana macular y la pérdida de visión por la que reclama indemnización.

Acompaña a su escrito copia de la documentación acreditativa de la representación.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe del Servicio de Oftalmología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 2 de febrero, de la Inspección Médica de 20 de abril y dictamen médico pericial emitido a instancia de la Administración el 24 de mayo, todos ellos de 2015.

Tercero.- El 5 de agosto se concede trámite de audiencia al reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

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

Quinto.- El 5 de noviembre de 2015 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.i),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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 (27 de noviembre de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (13 de octubre de 2015). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a los reclamantes, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992 y se ha acreditado la representación en los términos por ella previstos. 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 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 aquel que pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente que 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 están 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.

En el caso analizado, de todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto y que la actuación de los facultativos fue ajustada a los parámetros de la *lex artis ad hoc*, por lo que no es posible establecer la relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación sanitaria, necesaria para la declaración de la responsabilidad administrativa.

Así lo pone de manifiesto la Inspección Médica, que detalla en su informe el proceso asistencial llevado a cabo por el Servicio de Oftalmología del Complejo Asistencial, defiende la corrección de la asistencia dispensada y en sus conclusiones refleja que "D. xxxx sufrió una pérdida de visión en el ojo derecho a consecuencia de un desprendimiento de retina en diciembre de 2012 del que fue intervenido. En enero de 2013 presentó un desprendimiento de retina, en la intervención le extrajeron el cristalino y se realizó un tratamiento adecuado a la nueva situación clínica. Al realizar la intervención para colocar la lente debido a la dificultad que presenta este caso para ajustar la graduación fue necesario por ese motivo realizar dos intervenciones. Posteriormente sufrió una hemorragia subretiniana que fue tratada". Por ello propone la desestimación de la pretensión ejercitada.

Del mismo modo el dictamen pericial considera que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* y que no existieron indicios de mala *praxis*. De él cabe extraer las siguientes consideraciones que, a juicio de este Consejo, muestran la adecuación entre el diagnóstico y tratamiento de la patología presentada.

Señala en este sentido que "El paciente presentaba una miopía magna en ambos ojos y una visión limitada por el ojo derecho (ojo vago). Había sido intervenido de cirugía refractiva mediante la técnica Lasik en ambos ojos, lo que únicamente le eliminaba la necesidad de lentes correctoras pero ambos ojos seguían siendo miopes. Por ello, presentaba alteraciones típicamente miópicas con mayor riesgo de presentar desprendimiento de retina.

»En diciembre de 2012 presentó un desprendimiento de retina que fue correctamente diagnosticado y tratado. Aunque la actuación fue correcta, una persona con miopía magna y, en mayor medida si ya ha tenido un desprendimiento de retina, puede en cualquier momento volver a presentar otro. Es decir, el hecho de que exista un desprendimiento de retina indica una

predisposición a padecerlo tanto en ese ojo como en el adelfo (ojo izquierdo). Por ello, aun cuando el tratamiento fue adecuado en tiempo y forma, en enero de 2013 volvió a presentar un nuevo desprendimiento.

»Una vez más se aplicó la técnica quirúrgica adecuada realizándose una vitrectomía para evitar la tracción del vítreo y un nuevo desprendimiento y, además, se le introdujo el gas SF₆ para lograr una mejor reaplicación de la retina. Es decir, se tomaron todas las medidas quirúrgicas necesarias para mejorar el pronóstico.

»Como quiera que en una cirugía de retina se produce la opacificación del cristalino, se procedió igualmente durante el acto quirúrgico a la facoemulsificación de éste. Esta medida se puede considerar también correcta. Es preciso señalar además, que todas estas circunstancias vienen reflejadas en los preceptivos consentimientos informados que el paciente hubo de firmar para las diferentes cirugías a que fue sometido.

»De forma prudencial se dejó pasar unos meses antes de colocar una lente intraocular. En este sentido hay que señalar que un ojo no se puede operar tantas veces se desee, pues las diferentes cirugías pueden dañar los tejidos, por lo que era bueno esperar -tal y como se hizo aquí- un cierto tiempo para ver la evolución, antes de colocar la lente intraocular.

»La potencia de ésta era difícil de calcular por el hecho de que el paciente padecía una miopía magna, estaba intervenido de cirugía refractiva corrigiendo muchas dioptrías, tenía un cono miópico y, además, había presentado una cirugía de desprendimiento de retina lo que modifica la graduación (esta circunstancia también viene reflejada en el consentimiento informado). Por ello, es perfectamente comprensible que el cálculo matemático para hallar la potencia de la lente a implantar no fuera exacto, dejando al paciente con 3 dioptrías. Esto no constituye un error por parte del oftalmólogo. De hecho, en presencia de las circunstancias especiales del paciente no era posible un cálculo preciso. Por ello, con buen criterio, y ante la intolerancia de lentillas, se le propuso la colocación de una lente adicional en sulcus. Esta es una práctica habitual para pacientes que desean corregir un defecto residual. Sin embargo, en este caso no es en modo alguno imputable a error o negligencia, toda vez que concurrían múltiples circunstancias que dificultaban la precisión de los cálculos.

»Tras la cirugía de colocación de una lente en sulcus, la hemorragia subretiniana que presentó el paciente era imprevisible y no se produjo como consecuencia de ninguna maniobra quirúrgica inadecuada, toda vez que se intervino el polo anterior y no el posterior. Además, también aquí se volvió a intervenir intentando su reabsorción para una mejor visión.

»A pesar de todas estas cirugías, la recuperación visual fue pobre. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la agudeza visual inicial era baja (0.2), pues se trataba de un ojo vago y su potencial visual por lo tanto estaba claramente limitado”.

Del mismo parecer participa el informe del Servicio de Oftalmología del Complejo Asistencial que, tras realizar una detenida evaluación de los procedimientos aplicados, concluye que de “lo expuesto anteriormente, se deduce que las indicaciones quirúrgicas fueron las apropiadas, las cirugías se realizaron correctamente, se habló con el paciente y se firmaron los preceptivos consentimientos informados. La disminución de visión en este caso se relaciona en gran medida con los problemas inherentes a la situación previa del globo ocular”.

Las afirmaciones 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 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 en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por todo ello puede considerarse, al acoger estos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx, representado por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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