



Sr. Sobrini Lacruz, Presidente en funciones

Sr. Ramos Antón, Consejero y Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de junio de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio por Resolución de 2 de julio de 2015, de la Gerencia de Salud de Área de xxxx1*, 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 3 de junio de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio en relación con los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a Dña. xxxx en el Hospital Comarcal hhhh de xxxx2*.

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 219/2016 y se inició 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.- Por Resolución de la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 de 2 de julio de 2015 se inicia de oficio, a instancia del Procurador del Común en virtud de Resolución de 22 de junio de 2015, procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de determinar si procede indemnizar a Dña. xxxx por los daños

y perjuicios alegados en diversos escritos (29 de diciembre de 2014, 23 de febrero y 25 de marzo de 2015) en relación con la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Comarcal hhhh de xxxx2, y que se concretan en pérdida de visión en el ojo izquierdo, derivada de las complicaciones surgidas durante la técnica anestésica de la intervención quirúrgica de cataratas programada para el 23 de diciembre de 2014, que fue suspendida al producirse una hemorragia retrobulbar en el momento de introducir la aguja.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica y de actuaciones relacionadas con la queja formulada ante la Institución promotora del procedimiento, informes de los Servicios de Anestesia y Oftalmología del Hospital hhhh de 12 y 15 de enero, respectivamente, de la Inspección Médica de 5 de octubre y dictamen pericial emitido a instancia de la aseguradora de la Administración el 28 de octubre, todos ellos de 2015.

Tercero.- El 8 de marzo de 2016 se concede trámite de audiencia a la interesada, quien el 28 de marzo presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y cuantifica la indemnización en un total de 26.000 euros. Acompaña copia de la resolución en la que se le reconoce un grado de discapacidad del 52%.

Trasladadas a la Inspección Médica, el 4 de abril devuelve el expediente sin añadir mayores observaciones a su informe de 5 de octubre de 2015.

Cuarto.- El 5 de mayo se formula propuesta de orden que declara la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Quinto.- El 16 de mayo de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución.

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 inicia el procedimiento (2 de julio de 2015) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de mayo de 2016). 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.- La competencia para resolver el procedimiento 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.

El procedimiento se ha iniciado 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.

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 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, 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 no aprecia la concurrencia de los presupuestos determinantes de la responsabilidad patrimonial administrativa.

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 y que no existe en este supuesto una infracción de la *lex artis ad hoc* que permita calificar el daño sufrido por la interesada como antijurídico, en cuanto que la actuación de los facultativos fue ajustada a las pautas de los protocolos médicos en la administración de la anestesia y en la actuación posterior, y que la paciente prestó su consentimiento a la intervención y a la técnica de anestesia loco-regional, en el que se describe el riesgo de padecer, como así ocurrió, tanto la hemorragia retrobulbar como la lesión del nervio óptico.

Así lo considera el informe de la Inspección Médica el cual, tras describir la técnica anestésica empleada, explica que "A pesar de la seguridad que ofrece la anestesia retrobulbar, existe la posibilidad de que haya complicaciones y secuelas, derivadas de este tipo de anestesia. Entre las más relevantes destacaríamos las dos que afectaron a la paciente:

»1) La hemorragia retrobulbar: Es una complicación infrecuente, del 0,44%. El sangrado en un compartimento cerrado como es la órbita, genera un incremento de la presión autolimitando el propio sangrado. Sin embargo debido al incremento de la presión generada por la hemorragia, se precisa que la intervención se posponga al menos 2-3 días. En el caso que nos ocupa, nada más introducir la aguja y según refiere el anestesista notó que reflujaba sangre por la aguja y procedió a retirar la aguja de inmediato, avisó al oftalmólogo quien confirmó el diagnóstico y se decidió correctamente suspender la cirugía hasta la resolución de la misma.

»2) Lesión del nervio óptico, atrofia y ceguera: Que puede producirse por los siguientes mecanismos:

»Lesión directa del nervio óptico con la aguja.

»Por daño sobre las arterias que lo nutren.

»Por inyección del anestésico en el canal óptico dando lugar a un cuadro de isquemia por compresión.

»En nuestro caso es imposible saber por qué se lesionó el nervio, pero queda descartada la lesión directa del nervio con la aguja y la inyección del anestésico, según informa el anestesista que prestó la asistencia a Dña. xxxx. Quizá la propia hemorragia produjo una compresión de la arteria central de la retina y que habitualmente se puede acompañar de un bloqueo de la circulación venosa, produciendo también una oclusión de la vena central de la misma, llevando a una atrofia óptica y a la ceguera del ojo afectado”.

Frente a la alegación de la interesada relativa a que no se le suspendió el Adiro (ácido acetilsalicílico) que tomaba, añade la Inspección que “En este caso, y según los estudios existentes no estaba indicado el retirar el antiagregante plaquetario (como así se hizo) pues es una cirugía de bajo riesgo hemorrágico (según las guías de la práctica clínica basadas en la evidencia)”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que pone de manifiesto que “Desafortunadamente se puede decir que la paciente presentó una complicación de la anestesia retrobulbar que está ampliamente descrita en la literatura oftalmológica y que, dado el curso que siguió, no permitió tratamiento eficaz alguno. En efecto, todos los pasos que se dieron fueron correctos, y fue la particular susceptibilidad del nervio óptico la que, en presencia de un fenómeno hemorrágico, hizo que se dañara irreversiblemente el nervio, probablemente por compromiso vascular. Quizá este compromiso vascular se vio favorecido por los problemas vasculares de la paciente en relación con una diabetes de larga evolución”.

De este modo, el citado dictamen considera que no existió negligencia alguna en la técnica empleada y se procedió correctamente al suspender la cirugía; que no era esperable que se comprometiera la funcionalidad del nervio óptico y que no queda claro el momento ni la forma en que esto se produjo, si bien se actuó en todo momento de acuerdo con la *lex artis* y la ceguera del ojo izquierdo fue inevitable.

Las afirmaciones contenidas en los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la interesada, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, pero 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.

Puede considerarse, por tanto, al acoger dichos 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 responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

III CONCLUSIONES

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

No procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial en el procedimiento iniciado de oficio en relación con los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a Dña. xxxx en el Hospital Comarcal hhhh de xxxx2.

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