



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, 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 9 de noviembre de 2018 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 Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Universitario hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 496/2018, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 18 de febrero de 2016 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Universitario hhhh de xxxx.



Expone que, tras someterse a cirugía de cataratas en su ojo derecho el 20 de febrero de 2015, han surgido complicaciones derivadas de una alteración macular que tenía en ese ojo, y de las que no fue informada, que no solo han impedido recuperar la visión sino que esta ha empeorado, por lo que ha optado por no operarse del ojo izquierdo.

Reclama una indemnización de 20.000 euros en concepto de daño moral por la ausencia de información.

Adjunta copia de informes médicos y de documentación clínica.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica de la reclamante relativa a los hechos objeto de reclamación, un informe del Jefe del Servicio de Oftalmología de 21 de marzo de 2016, un informe de la Inspección Médica de 12 de septiembre de 2016, desfavorable a la reclamación, y un informe médico-pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración fechado el 28 de noviembre de 2012 (sic), en el que se concluye que toda la actuación oftalmológica se ajustó a la *lex artis* y que no ha existido negligencia o mala *praxis*.

Tercero.- El 16 de mayo de 2017 el Jefe del Servicio de Inspección y Evaluación de Centros comunica a la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx que se ha considerado "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Cuarto.- En el trámite de audiencia la reclamante afirma que no se le ofreció información suficiente sobre los riesgos de su antecedente médico en el resultado de la cirugía y reitera la pretensión resarcitoria.

Quinto.- El 1 de diciembre la Inspección Médica, a la vista de las alegaciones, mantiene el criterio expuesto en su informe anterior.

Sexto.- El 28 de febrero y el 10 de julio de 2018 la reclamante solicita información sobre el estado en el que se encuentra el procedimiento.

Séptimo.- El 20 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Octavo.- El 19 de octubre de 2018 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, normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la reclamación tiene entrada en el registro de la Consejería de Sanidad (18 de febrero de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de septiembre de 2018), lo que constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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 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 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 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.



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 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 Administración consultante y considera que la reclamación debe desestimarse.

En cuanto a la cirugía practicada, en los informes médicos se expone que el estado de la catarata de la paciente indicaba dicha operación y que esta se desarrolló de forma correcta y sin complicaciones, como evidencia que en la primera revisión la agudeza visual (0,6) fuera superior a la que tenía antes de la cirugía (0,4), si bien posteriormente fue disminuyendo debido probablemente, según indica el informe pericial, "a una leve progresión atrófica de la lesión macular" que padecía.

Por lo que respecta a la información ofrecida a la paciente sobre los riesgos derivados de la alteración macular previa que padecía, en el documento de consentimiento informado se señala: "El objetivo de esta cirugía es restaurar la visión del paciente. Se pretende lograr una visión útil, siempre que no existan otras patologías oftalmológicas asociadas que lo impidan"; y se advierte: "La visión puede no recuperarse aunque la operación de catarata sea satisfactoria si existen lesiones en otras partes del globo ocular: alteraciones de la retina, patología, del nervio óptico, glaucoma, retinopatía diabética, ojo vago, etc.". Es



decir, como pone de manifiesto el informe pericial en su conclusión segunda, en el documento de consentimiento informado "se indica de forma expresa la imposibilidad de predecir con exactitud la recuperación visual, especialmente si existe daño retiniano previo", como ocurre en el presente supuesto. En cualquier caso, el propio informe pericial afirma que la lesión macular que padecía previamente la paciente "no constituye contraindicación alguna para esta cirugía, ya que cursa de forma independiente y tan solo tras la realización de la intervención de cataratas es posible saber en qué medida contribuía a la mala visión".

El documento de consentimiento informado también es claro en relación con las alternativas a la cirugía, al afirmar que "no existe tratamiento médico para eliminar la catarata, la cirugía es el único método para tratarla", si bien advierte a continuación que "No se puede predecir con exactitud cuánta visión se va a recuperar".

En definitiva, puede considerarse que la interesada recibió información suficiente sobre la cirugía a que se iba a someter, sobre la ausencia de alternativas terapéuticas y sobre sus posibles riesgos, entre ellos, el relativo a lesión retiniana previa (supuesto en el que se encontraba la paciente).

Por lo tanto, puede concluirse, a la vista de los informe médicos, que la asistencia médica prestada a la paciente fue adecuada a *lex artis ad hoc* y que esta fue suficientemente informada sobre la cirugía, por lo que el daño reclamado no es antijurídico y la reclamación debe desestimarse.

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 por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Universitario hhhh de xxxx.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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