

Expediente Núm. 23/2008
Dictamen Núm. 316/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de enero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia recibida en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de abril de 2007, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios producidos como consecuencia de lo que considera una asistencia sanitaria inadecuada recibida en un Centro de Salud.

Inicia su escrito relatando que “acudió al Servicio de Urgencias de su Centro de Salud “A” por molestias en su ojo derecho el pasado

19-1-2007" y que los responsables del Servicio "le dicen que tiene un cuerpo extraño en el ojo que puede ser una mota de polvo o arenilla (...). Que si bien la médico le iba a derivar al Servicio de Urgencias del Hospital "X" la enfermera dijo que podía ella sacar el cuerpo extraño"; estando en dicho proceso "le pincha en el ojo manifestándole que ahora sí tenía que ir a Urgencias (...), donde se le extrae el cuerpo extraño".

Añade que "el día 2-2-2007 acude al médico de cabecera porque persisten las molestias (...), derivándosele a Urgencias, donde le manifiestan que tiene una úlcera corneal (...). El 14-2-2007, al no tener mejoría" con el tratamiento pautado, "acude al médico de cabecera que le da cita para el especialista en Oftalmología del ambulatorio "B"", el cual le diagnostica una "herida corneal que le atraviesa el ojo, lo que le produce un astigmatismo de 1,5 dioptrías, recetándole unas lentes correctoras". El reclamante resalta en su escrito que "no ha tenido nunca ningún padecimiento ocular previo" y que "nunca ha usado lentes correctoras".

Por los daños ocasionados, reclama una indemnización por importe de nueve mil doscientos veintiún euros (9.221 €), que desglosa en los siguientes conceptos: "Tabla de agudeza visual O. I., 0,8; O. D., 0,4; valor 6 puntos 4.025 + 402,5 factor corrección hace un total de 4.427,5. Por lagrimeo unilateral por fotofobia 6 puntos 4.025 + 402,5 = 4.427,5 (el valor del punto es de 670,95), lo que hace un total de 8.854 euros, a lo que hay que añadir el importe de las lentes correctoras de 367 euros según factura".

Al escrito de reclamación acompaña copia de dos informes de Urgencias del Hospital "X", de fechas 19 de enero y 2 de febrero de 2007; del documento de graduación de la vista emitido por el Servicio de Oftalmología del Centro de Salud "B", y de la factura de una óptica, correspondiente a la adquisición de unas gafas graduadas, por importe de 367,00 €.

2. Mediante oficios de 26 de abril de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital "X" y

a la Gerencia de Atención Primaria de Oviedo una copia de la historia clínica del interesado relativa al proceso asistencial de referencia y un informe actualizado de los Servicios de Urgencias del Hospital "X" y de Oftalmología del Centro de Salud "B" y de la médico y la enfermera que atendieron al paciente en el Centro de Salud "A".

3. El día 3 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al perjudicado la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que "transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud".

4. El día 14 de mayo de 2007, la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV de Oviedo remite al órgano instructor una copia del historial clínico del reclamante y un informe firmado por la Médica del Servicio de Atención Continuada del Centro de Salud "A".

En su informe, la Médica del Servicio de Atención Continuada manifiesta que el paciente acudió a la consulta "por presencia de cuerpo extraño en ojo dcho.", que realizaron "tinción con fluoresceína y apreciándose el cuerpo extraño tratamos de extraerlo, advirtiéndole que no se moviera; en el intento de extracción el paciente realizó un movimiento brusco, por lo que ante la sospecha de poder haber causado una nueva lesión derivamos a Urgencias del Hospital "X"./ Al día siguiente acude con el informe de Urgencias (...) a buscar parches oculares autoadhesivos".

La historia clínica contiene, además de otras, la descripción de la consulta relativa a la asistencia prestada el día 19 de enero de 2007, figurando anotado en la correspondiente al día 26 de enero de ese mismo año, "mejoría".

Con fecha 14 de mayo de 2007, el Secretario General del Hospital "X" remite al órgano instructor una copia de la historia clínica del reclamante obrante en dicho centro y, el día 1 de junio de 2007, le traslada el informe emitido por el Servicio de Oftalmología del Centro de Salud "B".

5. Con fecha 11 de junio de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En él, tras la descripción de los hechos alegados, detalla los que considera acreditados por estar documentados en el expediente, y concluye señalando que "el hecho de que en el intento de extracción efectuado en el centro de salud le hayan podido hacer daño no supone que le hayan realizado otra lesión diferente ni que la úlcera no sea debida al cuerpo extraño (...). Las cicatrices corneales, dependiendo de su profundidad y situación, pueden producir deformaciones de la curvatura de la misma que puede dar lugar a la aparición de un astigmatismo como defecto visual".

6. Consta incorporado al expediente un informe, emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, suscrito colegiadamente el día 11 de agosto de 2007 por dos especialistas en Oftalmología. En él realizan una exposición sobre la extracción de los cuerpos extraños corneales superficiales y, refiriéndose al caso concreto del reclamante, concluyen que "los médicos de Atención Primaria (...) están formados para diagnosticar y tratar urgencias oftalmológicas menores como (...) cuerpos extraños corneales (...). Siempre que se extrae un cuerpo extraño corneal queda una úlcera corneal residual (...). En este caso concreto (...), las lesiones que presenta (astigmatismo inducido, fotofobia) son secundarias al traumatismo que sufrió la córnea, ocasionado por el propio cuerpo extraño, y no por las maniobras de extracción de dicho cuerpo (...). Con la corrección con gafa (...) la agudeza visual del ojo afectado alcanzaba

prácticamente la normalidad, por lo que no se produjo en este caso una pérdida de agudeza visual, sino (...) una variación en la graduación del ojo”.

7. El día 19 de octubre de 2007 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él. Con fecha 24 de octubre de 2007, se persona éste en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto en ese momento por cincuenta y dos (52) folios, según se hace constar en la diligencia suscrita al efecto.

8. Mediante escrito presentado en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 6 de noviembre de 2007, el reclamante formula alegaciones en las que se afirma y ratifica en su escrito inicial. Señala que el informe de la Médico del Servicio de Atención Continuada del Centro de Salud “A” “no dice que la tinción y el intento de extracción le fue realizado por la ATS y que si hizo un movimiento brusco (...) es porque entró la limpiadora dando un portazo”. Se manifiesta “en total y abierta disconformidad” con las conclusiones a las que llega la asesoría privada y con el juicio de pertinencia de la reclamación que hace el Inspector de Prestaciones Sanitarias. Por último, solicita que se “declare su derecho a percibir la correspondiente indemnización patrimonial por el daño sufrido”.

9. El día 8 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, ya que, “en este caso concreto, no se describe en ninguno de los informes posteriores que el paciente presentase ninguna otra lesión corneal, salvo el leucoma o cicatriz (...) causados por el enclavamiento del propio cuerpo extraño (...) y no por las maniobras de extracción (...); maniobras que, por otra parte, es necesario realizar, ya que el cuerpo extraño metálico no puede permanecer en la córnea indefinidamente, u ocasionaría

otras secuelas aún peores (...). No existe nexo causal alguno entre la actuación de la Administración sanitaria y las lesiones que el paciente padece, sino que éstas son consecuencia del accidente sufrido por él (...). Por otra parte la actuación ha sido la correcta y adaptada a la lex artis”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2008, registrado de entrada el día 1 de febrero de ese mismo año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de abril de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 19 de enero de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida al reclamante, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, “desde que se inició el procedimiento”. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de daños y perjuicios formulada como consecuencia de la atención sanitaria prestada al reclamante en el Servicio de Urgencias de su centro de salud el día 19 de enero

de 2007. El interesado alega que acudió por molestias en el ojo derecho y, al constatarse la presencia de un cuerpo extraño e intentar sacarlo, la enfermera le pincha el ojo, por lo que tuvo que acudir a continuación al Servicio de Urgencias del Hospital "X", donde se le extrajo el cuerpo extraño. Desde entonces, según manifiesta, persisten las molestias en el ojo, habiéndosele diagnosticado una herida corneal que le causa pérdida de visión, lagrimeo y fotofobia crónicos.

La realidad de los daños físicos alegados la acreditan los distintos informes médicos que obran en el expediente. Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico

ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

En el presente caso, se deduce de lo actuado en el procedimiento que el reclamante, al percibir molestias en el ojo derecho, acudió al Servicio de Urgencias del centro de salud, donde confirmaron la presencia de un cuerpo extraño y trataron de extraerlo, advirtiéndole al paciente que, para evitar riesgos, no se moviera. En el transcurso del intento, el interesado hizo un movimiento brusco, por lo que, tal y como informa la médica del centro de salud, ante la sospecha de poder haber causado una lesión, se derivó al paciente a Urgencias del Hospital "X". Hemos de aclarar a este respecto que el informe emitido por la asesoría privada a instancias de la compañía aseguradora efectúa una transcripción incorrecta de la anotación del episodio en el centro de salud, que, comprobamos, dice textualmente, "podemos haber causado una nueva lesión" y no "provocamos una nueva lesión", como recoge por error el citado informe.

Manifiesta el interesado en las alegaciones finales que las manipulaciones para la extracción del cuerpo extraño en el centro de salud las hizo la ATS y no la médica, y reconoce efectivamente que, en ese momento, "hizo un movimiento brusco (...) porque entró la limpiadora dando un portazo". Estas manifestaciones no alteran la conclusión a la que se llega, a la vista de los informes médicos emitidos, sobre la correcta atención sanitaria que se le dispensa al perjudicado en esta primera cura. En efecto, es claro que la médica estaba presente, según consta en el informe emitido por ella misma, y en el que se describe la maniobra realizada en primera persona del plural; por otro lado, un médico de cabecera está perfectamente formado para diagnosticar y tratar urgencias oftalmológicas, y derivar al paciente al hospital solamente cuando aprecie que se requiere una atención especializada. Finalmente, resulta

acreditado en el procedimiento, que el reclamante realizó durante el intento de extracción un movimiento brusco, a pesar de la advertencia previa de los riesgos que entrañaba.

El enfermo fue derivado al hospital por una sospecha de lesión; ahora bien, la sospecha no se confirmó. Así, en el informe emitido por el Servicio de Urgencias del hospital en relación con la atención sanitaria que se le prestó al interesado se corrobora que se le extrajo un cuerpo extraño del ojo, pero sin hacer referencia alguna a la existencia de una lesión distinta e, independiente de la derivada de la presencia del elemento extraño.

En consecuencia, a la vista de todos los informes médicos que obran incorporados al expediente, y que no han sido desvirtuados por el reclamante, está acreditado que el paciente presenta un leucoma o cicatriz causado por el enclavamiento del propio cuerpo extraño y no por las imprescindibles maniobras de extracción, de modo que los daños que padece el perjudicado están directamente vinculados con el cuerpo extraño que presenta en el ojo, cuya sola presencia constituye en sí misma una lesión muy grave que puede tener importantes complicaciones, incluida la pérdida de visión.

Asimismo, se deduce de los informes aportados al expediente por la Administración que la atención sanitaria prestada al interesado se desarrolló con arreglo a la *lex artis*, pues, una vez extraído adecuadamente el cuerpo, se constató la presencia de una úlcera corneal que también se resolvió, aunque dando lugar, como resulta inherente al proceso, a una cicatriz en la zona. En efecto, como destaca el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora por dos especialistas en Oftalmología, “el cuerpo extraño ha penetrado lo suficiente como para dañar el estroma corneal”, añadiendo, en el mismo sentido que el resto de informes médicos obrantes en el expediente, que las lesiones que presenta el reclamante son secundarias al traumatismo que sufrió en la córnea, ocasionado por el propio cuerpo extraño.

De las consideraciones médicas y del examen de la historia clínica, este Consejo concluye que no se ha probado la existencia de una mala praxis

médica, ni en el centro de salud ni en el hospital donde fue atendido el paciente; el resultado no deseable que padece el interesado, y que se imputa al servicio público, no puede hacerse derivar de una inadecuada atención sanitaria, sino que, insistimos, se trata de una complicación secundaria al traumatismo que sufrió en su córnea.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.