

Expediente Núm. 63/2019
Dictamen Núm. 125/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2019 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las secuelas derivadas de una perforación ocular, que atribuye a la incorrecta asistencia recibida en el Servicio de Urgencias de un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de julio de 2018, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en un ojo tras la asistencia prestada en un centro sanitario público.

Explica que el día 23 de junio de 2016, mientras se encontraba desempeñando las funciones propias de su puesto como administrativo en una

empresa privada, “sufrió un accidente de trabajo al entrarle algo en el ojo derecho”. Si bien en un primer momento acudió a la mutua laboral, al estar esta cerrada se dirigió a una clínica privada en la que, tras una “simple exploración” en la que se comprueba “que es una viruta de metal la causante de la molestias pero con visión perfecta, le derivan al Servicio de Urgencias” del Hospital, al no encontrarse en ese centro privado “el oftalmólogo de guardia”.

Señala que en el indicado hospital fue atendido por una “médica residente no oftalmóloga, como él creía, desconociendo la especialidad en la que llevaba a cabo su residencia. Dicha facultativa procede a la extracción del cuerpo extraño previa exploración mediante raspaduras, y ya anticipamos que a causa de esta actuación que incurre en una evidente mala praxis se le causa una perforación de la córnea, como veremos a continuación. Ya el reclamante comentó con la doctora que había dejado de ver durante la extracción y ella no le dio mayor relevancia”.

Manifiesta “que al día siguiente de la extracción” (es decir, el día 24 de junio de 2016) acudió a una clínica privada especializada en Oftalmología “para una segunda opinión, pues persistían las molestias” y la merma de visión y reseña que allí se le diagnostica una “perforación corneal en el ojo derecho”, siendo derivado de inmediato al Servicio de Urgencias del Hospital, En dicho hospital se lleva a cabo una primera “cirugía reparadora de urgencia”, y el día 6 de julio de 2016, dada “la perforación al tener la córnea muy afectada”, se practica una segunda intervención.

Indica que con posterioridad se ha sometido a “otras 2 cirugías oculares, la última el (...) 16 de noviembre de 2017” en otra clínica privada a la que acude a instancia de la mutua laboral. Según los informes que aporta, emitidos por dos de las clínicas privadas en las que fue atendido, “el reclamante presenta una secuela en su agudeza visual de 0,4 (...) y una catarata traumática en el ojo derecho que por el momento no puede ser operada pero requerirá de nuevas cirugías en el futuro”. Añade que “en diciembre de 2017 fue dado de alta por el (Instituto Nacional de la Seguridad Social), entidad que

en el informe del (Equipo de Valoración de Incapacidades) de fecha 30 de junio de 2017 reconoce como diagnóstico `sinequia corneal tras perforación al extraer cuerpo extraño en ojo derecho´, y (...) como limitaciones orgánicas y funcionales que el reclamante `está limitado para actividades que precisen de alta exigencia visual´´.

Solicita una indemnización que asciende a un total de ciento veintiséis mil setecientos ochenta euros (126.780 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “perjuicio particular moderado (...), secuelas” y “daños morales”.

2. Mediante escrito de 13 de julio de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le requiere para que aporte la documentación que afirma adjuntar a su escrito inicial, a lo que da cumplimiento con fecha 27 de julio de 2018.

3. A requerimiento del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 17 de agosto de 2018 una responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente y los informes elaborados por el Servicio de Oftalmología el 30 de julio de 2018 y por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias con fecha 31 de julio de 2018, ambos del Hospital

4. El día 28 de septiembre de 2018, una especialista en Medicina Legal y Forense y otra en Valoración del Daño Corporal emiten un informe médico-pericial a instancia de la compañía aseguradora en el que concluyen que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*, y por lo tanto correspondería desestimar la reclamación”.

5. Mediante oficio notificado al reclamante el 22 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 8 de febrero de 2019, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en el contenido de su reclamación y cuestiona la consideración de la previa cirugía de miopía como “defensa” o “justificación” de la lesión. Al respecto considera que la falta de conocimiento del dato por parte del Servicio de Urgencias revela que “nadie se preocupó en indagar tan vital antecedente a los efectos que nos ocupan”. Añade que “cuando le es retirada la viruta nada dicen en el informe de Urgencias de la perforación de la córnea, sino que es en la clínica (...) al día siguiente cuando tras la exploración descubren las raspaduras en la córnea. Por lo tanto la MIR interviniente ni siquiera se dio cuenta de esta circunstancia”, lo que, a su juicio, prueba que “no era apta para realizar esa extracción de la viruta metálica”.

Aporta un nuevo informe, de fecha 14 de noviembre de 2018, relativo a la última revisión realizada en la clínica en la que ha sido operado en dos ocasiones por secuelas del traumatismo. En él se indica que “todas las intervenciones en la córnea de ojo derecho se deben considerar dentro del proceso de recuperación de las secuelas del traumatismo de dicho ojo”.

6. El día 21 de febrero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2019, 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 Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 6 de julio de 2018, y según el informe médico aportado por el reclamante la última de las intervenciones relacionadas con la lesión sufrida tuvo lugar el día 16 de noviembre de 2017, fecha en la que se practica una nueva cirugía “de segmentos intracorneales (...) para la corrección del astigmatismo secundario al traumatismo”, por lo que, sin necesidad de indagar en la estabilización lesional, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". 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".

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, 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, requisitos cuya exigencia constituye "doctrina jurisprudencial reiteradísima" (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1997-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a).

SEXTA.- El reclamante solicita una indemnización por los daños derivados de una perforación de córnea que atribuye al tratamiento dispensado en el Servicio de Urgencias de un hospital al que había acudido tras introducirse un elemento extraño (en concreto, una viruta metálica) en su ojo derecho.

Consta en el expediente la lesión padecida, que requirió varias cirugías, tanto de forma inmediata a su detección como a lo largo del año 2017. Por tanto, y con independencia de la concreción de las secuelas que procederá realizar en caso de ser estimatorio el sentido de nuestro dictamen, resulta probado que el paciente ha sufrido un daño cierto y acreditado.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de

la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa advertimos que ninguno de los informes médicos aportados por el interesado aborda este extremo, según precisaremos a continuación. En efecto, la imputación del reclamante adolece de cierta imprecisión y falta de prueba, pues se limita a señalar “que algo ocurrió en la extracción llevada a cabo en el Servicio de Urgencias” del Hospital, y “ese algo parece ser una perforación corneal, tal como indican los especialistas de la clínica” privada, atribuyendo dicha lesión a “la mala praxis” de la médica que le retira el cuerpo extraño en el ojo en Urgencias. Al respecto precisa que “la curación debería haberse realizado por un especialista oftalmólogo que tuviese experiencia y no por una médica residente que no estaba preparada para realizar la extracción de la viruta metálica; dicha facultativa al ver que no podía realizarlo, debería haber pedido ayuda a médicos expertos y no realizar ‘prácticas’, como ocurrió con el paciente y ahora reclamante”. Asegura que “de haberlo atendido alguien especializado y haber realizado el raspado de forma correcta no se hubiera producido el daño corneal”.

Sin embargo, como ya hemos puesto de manifiesto, ninguno de los informes médicos que aporta sustenta -siquiera indiciariamente- su argumentación. El suscrito el 19 de febrero de 2018 por un facultativo de la clínica privada a la que acude el día 24 de junio de 2016 a fin de recabar una segunda opinión señala, como antecedente, “perforación corneal en el ojo derecho”, pero no efectúa referencia alguna al origen del traumatismo. Ninguna mención figura tampoco en el elaborado el 8 de marzo de 2018 por otro especialista de la clínica en la que se llevan a cabo las dos últimas intervenciones sobre la relación que, según el perjudicado, existe entre la atención dispensada en el Servicio de Urgencias y la lesión, y menos aún se expresa la existencia de una posible mala praxis en esa asistencia.

Por su parte, los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración se pronuncian sobre tres aspectos: la aptitud de la facultativa

que realiza la extracción, la corrección del tratamiento dispensado en la primera asistencia en el Servicio de Urgencias y, de forma sucinta, el origen de la perforación. Así, en el informe emitido por el Servicio de Urgencias se indica que la médica que realizó la extracción del cuerpo extraño (viruta metálica) es “actualmente médico adjunto de este Servicio” y “era médico interno residente de tercer año de Medicina de Familia y Comunitaria en la fecha en la que atendió” al paciente. Añade que la práctica concreta de “retirada de cuerpos extraños incrustados en la córnea es una técnica que pueden realizar los médicos de Urgencias y en la que se forman los residentes de Medicina Familiar y Comunitaria, que la realizan a medida que adquieren la destreza necesaria. Con carácter general todos los residentes de Medicina Familiar y Comunitaria que se forman en este hospital están capacitados para retirar un cuerpo extraño incrustado en la córnea al terminar el segundo año de residencia. Por lo tanto”, la doctora involucrada “podía afrontar la realización de esta técnica”; extremo este que confirma el informe pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora. Además, pone de relieve que “en la historia clínica no figura ninguna referencia a complicación alguna durante la técnica, y el tratamiento posterior pautado” por la doctora “es el indicado en estos casos”.

El informe del Servicio de Oftalmología del Hospital (que atendió a la paciente a partir del día 24 de junio de 2016) confirma aquella última afirmación, indicando que tras la extracción se aplicó “el tratamiento habitual (oclusión, antibioterapia y midriáticos)”. En cuanto a la “úlceras perforada de origen traumático”, reseña que “en la historia clínica no figura descrito que hubiera ningún problema durante el procedimiento de extracción del cuerpo extraño, que por otra parte realizan habitualmente los médicos de Urgencias. Cabe además la posibilidad de que el propio cuerpo extraño hubiera (...) ocasionado la perforación si era muy profundo, teniendo en cuenta que se trata de una córnea previamente operada de miopía (...) y por tanto más débil”; apreciación médica que reitera el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora, que también sugiere “la posibilidad de que el propio cuerpo extraño hubiese ocasionado la perforación”.

Lo expuesto refleja que no puede considerarse acreditado que, como sostiene el reclamante, existiera una mala praxis causante de la perforación por el mero hecho de que la facultativa que actuó en la extracción no fuera especialista.

En cuanto a la posibilidad de que la perforación hubiera sido causada por el propio cuerpo extraño (lo que resulta razonable, teniendo en cuenta que se trata de una viruta metálica), como plantean los informes, cabría entonces reprochar su falta de detección en la primera visita (en la que sí se constataba la existencia de "úlceras posteriores tras extracción"), pero lo cierto es que el perjudicado solo alude a ese eventual retraso diagnóstico -que, en todo caso, sería de un día- como prueba de la impericia de la médica, que a tenor de lo señalado ha quedado descartada. Las referencias contenidas en otros informes resultan, en fin, insuficientes para alcanzar plena convicción acerca del origen exacto de la lesión. Así, aunque el informe médico de evaluación de incapacidad laboral emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social consigna como "diagnóstico" el de "sinequia corneal tras perforación al extraer cuerpo extraño en ojo derecho" (folio 24), el informe elaborado por una de las clínicas privadas intervinientes el 14 de noviembre de 2018 (folio 58) señala como "impresión clínico-diagnóstica" la de "perforación corneal ojo derecho, por cuerpo extraño metálico".

Por último, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora subraya que "no consta en el informe de Urgencias el antecedente de la cirugía refractiva", lo que lleva al reclamante a alegar con ocasión del trámite de audiencia que la falta de comprobación de sus antecedentes "demuestra una total y absoluta desidia de quien realiza la primera atención sanitaria en el Servicio de Urgencias", pues aquella previa cirugía requería, precisamente, "un especial cuidado en la manipulación del globo ocular". Sin embargo, consideramos que tal omisión (que podría achacarse a ambas partes) carece de relevancia, ya que determinaría una mayor fragilidad de la córnea, lo que influye en la producción de la perforación pero no condiciona, a nuestro juicio, el cuidado empleado en la extracción, que ha de presumirse es exigible

en igual medida exista o no ese antecedente.

En suma, de los elementos de juicio disponibles no resulta acreditado que la perforación fuera causada durante la extracción por el motivo alegado por el reclamante (ausencia de capacidad de la profesional que la realiza), por lo que no cabe apreciar la infracción de la *lex artis* denunciada.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.