



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de agosto de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 11 de marzo de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc, en el Centro de Salud hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 217/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 25 de noviembre de 2004, D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la pérdida de visión que éste padece en su ojo derecho como consecuencia de un error en el diagnóstico de la lesión, tras saltarle al ojo un cuerpo extraño metálico.



Expone que el 9 de agosto de 2001 acudieron a urgencias en el Centro de Salud hhhhh de xxxxx, porque su hijo -que contaba entonces con 12 años de edad- notó que le había impactado algo en su ojo derecho tras dar un golpe con una azada que manejaba. Considera que la médica que asistió al menor debió derivarle al oftalmólogo y que, al no hacerlo, retrasó el diagnóstico de la lesión, provocando de esta forma la pérdida de visión. Reclama, por ello, una indemnización de 300.000 euros.

Acompaña a su reclamación copia de diversos informes médicos, de un informe pericial fechado el 8 de marzo de 2002 y emitido en las Diligencias Previa n° 1.179/01, seguidas como consecuencia de los hechos denunciados, y del Auto de 27 de julio de 2004, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de xxxxx, por el que se confirma el sobreseimiento provisional de las actuaciones penales.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora además la siguiente documentación:

- Historia clínica del paciente.
- Informe de la médica que asistió al menor en urgencias del Centro de Salud hhhhh, de fecha 22 de agosto de 2001.
- Informe de la Inspección Médica, de 31 de agosto de 2005.
- Dictamen médico, de fecha 2 de octubre de 2005, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico).

**Tercero.-** Obra en el expediente la interposición por parte del interesado de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a trámite y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2005.

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia, la parte reclamante presenta el 27 de enero de 2006, un escrito en el que, tras formular las



alegaciones que estima oportunas, reitera su pretensión resarcitoria.

**Quinto.-** El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite, con fecha 24 de enero de 2008, informe-propuesta desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** Con fecha 12 de febrero de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras del citado organismo formula una propuesta de orden, en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta.

**Séptimo.-** El 19 de febrero de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

**Octavo.-** Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 6 de mayo de 2008, se requiere de la Consejería de Sanidad para que complete el expediente, en el sentido de incorporar al mismo el informe de asistencia urgente prestada al menor el 9 de agosto de 2001. En la misma fecha, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

**Noveno.-** El 20 de junio de 2008 tiene entrada en el Consejo Consultivo un escrito de la Consejería de Sanidad en el que se señala "que el informe de asistencia urgente prestada a menor (...) no consta en el expediente dado que, al tratarse de una asistencia urgente en Atención Primaria, no se confecciona dicho informe, existiendo únicamente el registro de las consultas realizadas ese día (según consta en la página 48 del expediente)". Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para emitir 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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el



dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, por el que se determina el número, orden, 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, debe reprocharse el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (25 de noviembre de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de febrero de 2008). En particular, llama la atención la inexplicable tardanza -más de dos años- en formular la propuesta de orden, desde la finalización del trámite de audiencia. Estas circunstancias necesariamente han de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**3ª.-** Concurren en la parte 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.

**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, de forma genérica, 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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, por los perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada.

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. Consta que se formuló el 25 de noviembre de 2004, antes de transcurrir un año desde la notificación del Auto de 27 de julio de 2004, por el que se confirmó el sobreseimiento de las actuaciones penales incoadas como consecuencia de los hechos denunciados.

**6ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden, que conduce a desestimar la reclamación.

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, es necesario valorar si la asistencia médica prestada a la paciente resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*.

El reclamante aduce que la médica que atendió al menor en urgencias en el centro de salud, actuó negligentemente, puesto que, tras haberle sido referido que al paciente "le había saltado algo en el ojo mientras jugaba con una azada y que notaba como una mosca negra que se le movía en el interior del ojo derecho", no le derivó al oftalmólogo sino que se limitó a examinarle el ojo de forma superficial. Esta actuación supuso no sólo que el diagnóstico fuera equivocado sino que, una vez diagnosticado de forma correcta al día siguiente, cuando acudieron al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx, el tratamiento se iniciara tardíamente, produciéndose la pérdida de visión del ojo derecho.

La resolución del fondo del asunto se centra en dilucidar si la médica de urgencias del centro de salud fue advertida por los padres del menor de que el percance se produjo al golpear con una azada o no, pues de ello dependerá que la asistencia dispensada por ella haya sido o no correcta.

Ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial; y que la Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.



En el caso objeto de dictamen, parece razonable entender que los padres, al acudir con su hijo a urgencias el 9 de agosto de 2001, expusieran a la médico todos los pormenores del percance sufrido por el menor (circunstancias en las que se produjo, utensilios empleados, etc.), y que la pediatra de guardia recabase toda la información complementaria que precisara para poder prestar una adecuada asistencia médica. Y así lo considera este Consejo Consultivo.

Sin embargo, este Consejo, al dictaminar sobre los expedientes sometidos a consulta, ha de pronunciarse sobre las actuaciones practicadas por la Administración consultante, estándole vedada la posibilidad de realizar actos de instrucción. Por ello, ha de estarse a lo que figura en la documentación obrante en el expediente, en la cual no consta que se comunicaran a la pediatra las circunstancias en las que acaeció el percance.

Ello obliga a este Consejo a considerar no acreditado -en la medida en que no existe constancia de ello- que los padres o el menor refirieran a la pediatra de urgencias las circunstancias en las que se produjo el percance. La propia médica manifestó en su informe de 22 de agosto de 2001, que atendió al menor "por molestias en ojo derecho", únicamente, por lo que procedió a su exploración y a instaurarle tratamiento. Pero además, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de xxxxx, en su Auto de 24 de julio de 2007 (folios 27 a 35 del expediente), señala que "no existe constancia de que la doctora que asistió al menor en el ambulatorio fuera advertida que la lesión ocular se la produjo el menor mientras utilizaba un instrumento metálico (azada), extremo respecto del que existen versiones contradictorias, pues tanto la médico denunciada como la enfermera de guardia niegan haber recibido tal información (en contra de lo manifestado por los padres del menor), y que resulta en efecto relevante para juzgar la actuación de la facultativa demandada, pues, de conocer aquel dato, la sospecha de cuerpo extraño metálico intraocular podía haber aconsejado la remisión del menor al especialista en oftalmología para la realización de las pruebas diagnósticas complementarias que permitieran un diagnóstico seguro y tratamiento adecuado".

La omisión de cualquier referencia a las causas del accidente es, como ya se ha expuesto, relevante para apreciar que la actuación médica fue adecuada a la *lex artis*. Así lo afirma la Inspección Médica al exponer que "el haber hecho referencia a la facultativo del antecedente traumático en el ojo mientras se





golpea un objeto metálico sobre una superficie dura, como es el caso de cavar con una azada, a no haberlo hecho, hace cambiar completamente las posibilidades diagnósticas del paciente. Si no se hace referencia a este mecanismo de producción, la actuación facultativa es correcta al no existir el antecedente de un mecanismo de producción capaz de producir la perforación ocular por un cuerpo extraño y la detección de la úlcera corneal diagnosticada está en concordancia con la abrasión que puede producir un cuerpo extraño extraocular que se hubiese conseguido extraer por las manipulaciones del propio paciente. Si se hace referencia a la manipulación de objetos metálicos sobre una superficie dura, la situación cambia radicalmente y la úlcera corneal puede ya no ser consecuencia de la abrasión de un cuerpo extraño extraocular, sino la del orificio de entrada de un cuerpo extraño de alta velocidad y energía cinética que penetra en el interior del ojo; obligando a descartar la existencia de un cuerpo extraño intraocular no por su frecuencia de ocurrencia que, ya se apuntó, son muy pequeñas, sino por las catastróficas repercusiones que puede conllevar”.

Y en el mismo sentido, el dictamen médico manifiesta que “para diagnosticar la presencia de un cuerpo extraño intraocular es fundamental la sospecha clínica. El tipo de actividad que estaba realizando el paciente puede ponernos sobre la pista de un CEIO (cuerpo extraño intraocular). Para que un cuerpo extraño perfora y penetre en el globo ocular ha de ir dotado de gran velocidad. En la mayor parte de los casos proviene del martilleo sobre estructuras metálicas y el cuerpo extraño intraocular es generalmente un fragmento de martillo”. Y añade que, al no haberse indicado al facultativo que el traumatismo se produjo cuando estaba golpeando fuertemente una piedra con un objeto metálico, no fue posible sospechar una posible perforación ocular.

Por otra parte, tampoco ha quedado acreditado que se refiriera a la pediatra de urgencias que el niño veía “como una pequeña mosca negra que se movía”. Dicha circunstancia no se refleja ni en el informe médico de la pediatra ni, como expone la Inspección Médica, en la reclamación formulada en un primer momento en el libro de reclamaciones.

Considerando los hechos como se han expuesto anteriormente, los diversos informes médicos estiman que la actuación médica dispensada al menor en el centro de salud fue adecuada, de acuerdo con los síntomas



referidos y los apreciados en la exploración. El informe forense constata que la pediatra utilizó los medios disponibles a su alcance en un ambulatorio de zona. Y el dictamen médico indica que "al encontrar una herida corneal y ningún otro signo que indujera a pensar en un posible CEIO, como hemorragia en cámara anterior, deformidad pupilar, rotura de iris, etc., no sospechó la posible perforación sino simplemente una úlcera corneal por contusión con el cuerpo extraño sin perforación. Es comprensible que, sin la especificación de cómo ha sido el trauma, con los medios de que dispone un pediatra y sin signos oculares indirectos de perforación, un médico no oftalmólogo no diagnostique o no sospeche la presencia de una perforación y un CEIO". Por ello, no existiendo la sospecha de un cuerpo extraño intraocular, no se solicitó una exploración complementaria por el especialista. Y concluye afirmando que el tratamiento prescrito en urgencias fue el adecuado para el diagnóstico que se hizo.

En definitiva, al no haber quedado acreditado que por parte de los reclamantes se refiriera a la médico las circunstancias en las que se produjo el percance, la asistencia sanitaria prestada fue adecuada a la sintomatología referida y constatada y, por tanto, ajustada a la *lex artis*. Por lo que procede desestimar la reclamación.

A mayor abundamiento, cabe indicar que, de acuerdo con el dictamen médico, si bien el retraso en el diagnóstico pudo favorecer el desarrollo de la endoftalmitis, "las graves lesiones que el cuerpo extraño produjo, independientemente del momento del diagnóstico, condicionaron en gran medida la pérdida de visión". A lo que añade que "no sabemos en qué grado pudo modificar la endoftalmitis el pronóstico visual que era malo desde el principio. Probablemente, aunque el diagnóstico se hubiese realizado en el primer momento, el resultado final se hubiera modificado muy poco".

**7ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir de que, con independencia de que en dicho proceso puedan tenerse por probados los hechos alegados, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.



Por último, debe reiterarse la advertencia sobre la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, que ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo cccc en el Centro de Salud hhhhh de xxxxx.

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