

Dictamen n.º: **39/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **31.01.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 31 de enero de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. en representación de Dña. por retraso en el diagnóstico y el tratamiento de un desprendimiento de retina en el Hospital Universitario de Torrejón lo que, a su juicio, le ha provocado la pérdida total de visión del ojo izquierdo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 27 de enero de 2017 en el Registro del Servicio Madrileño de Salud, se formuló reclamación de responsabilidad patrimonial.

En este escrito se indica que el 6 de julio de 2016 la reclamante acudió por pérdida de visión acompañada de “*moscas volantes*” a su médico de Medicina General que le remitió a Urgencias del Hospital de Torrejón para su valoración. En el informe de alta de Urgencias, de ese mismo día, se le citó para Oftalmología el 12 de julio, aun

habiendo sido derivada desde Atención Primaria por un posible caso de desprendimiento de retina.

Afirma que el 12 de julio de 2016 el oftalmólogo le diagnosticó desprendimiento de retina y programó la intervención quirúrgica para el día siguiente. Manifiesta que ha acudido a todas las citas programadas para el seguimiento de su intervención y que ha seguido las recomendaciones y el tratamiento prescrito.

Refiere que el 26 de julio de 2016 acudió a Urgencias por dolor en el ojo de la intervención y volvió a ser intervenida de desprendimiento de retina.

Relata que el 19 de diciembre de 2016 preguntó si era posible volverse a operar, pues, en una consulta anterior había manifestado su negativa porque la doctora le informó de las escasas posibilidades de obtener un buen resultado debido a los pliegues y rigidez de la retina.

En conclusión, considera que teniendo en cuenta que se le dio cita para Oftalmología el 12 de julio de 2016 es decir, 6 días después, y se le operó el día 13, transcurridos 7 días desde que acudió a Urgencias y que el desprendimiento de retina es una enfermedad ocular grave, que requiere cirugía precoz, y que si tarda más de una semana, la posibilidad de recuperar la visión es mucho menor (según un especialista en Oftalmología); que el desprendimiento de retina puede causar daños irreparables si no se trata en sus fases iniciales, que es una patología de atención prioritaria en Oftalmología y no se debe demorar su tratamiento según otro especialista. Asevera que la doctora que le recepcionó no atendió el motivo de la consulta por la cual fue derivada desde Atención Primaria, el desprendimiento de retina, ya que no se le practicó un fondo de ojo ni se solicitó valoración de un oftalmólogo del hospital y que fue dada de alta de Urgencias a pesar de los signos y síntomas que describió tanto en

Urgencias como en Atención Primaria, según aparece en el informe de Atención Primaria. En el de alta de Urgencias, en la impresión diagnóstica, se señala miodesopsias de reciente inicio, signo que puede ser consecuencia de enfermedad ocular grave, como el desprendimiento de retina.

Reitera que ha acudido a revisiones posteriores en Oftalmología. Afirma que después de las dos operaciones ha perdido totalmente la visión en el ojo intervenido y, aunque se le ha indicado que podía someterse a otra intervención, se ha negado porque no le han dado esperanza alguna.

Concluye reclamando por el retraso en el diagnóstico y el tratamiento por parte del Hospital Universitario de Torrejón lo que ha provocado, a su juicio la pérdida total de visión del ojo izquierdo.

No concreta la cuantía de la indemnización que solicita.

Aporta diversa documentación médica.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen.

La reclamante acudió el 26 de enero de 2010 al Centro de Salud “Fronteras” de Torrejón de Ardoz. Refiere que desde hace tiempo ve moscas volantes por ambos ojos. Se le dio cita el 17 de febrero de 2010 con el oftalmólogo.

Posteriormente, acudió por diversas patologías oculares. Así, en 2013 se le diagnosticó degeneración vítrea y el 20 de octubre de 2014, se anotó, en una consulta de Oftalmología, ambliopía de ojo izquierdo.

El 6 de julio de 2016, la reclamante acudió al centro de salud donde se anotó: “*refiere que desde hace 5 días nota disminución de*

visión en O.I y refiere que se acompaña de moscas volantes. No dolor ocular. ExP: O.I se detecta una disminución importante del reflejo rojo en comparación con O.D. tono ocular normal a la palpación". El médico realizó una interconsulta con prioridad normal a la especialidad de Urgencias del Hospital Universitario de Torrejón, por desprendimiento de retina, haciendo constar en las observaciones la pérdida de vista aguda y los síntomas referidos por la reclamante previamente anotados en la historia clínica.

Ese mismo día, 6 de julio, fue vista en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Torrejón en cuyo informe, como enfermedad actual consta: *"mujer de 70 años que acude por presentar desde hace 5 días miodesopsias en OI. No centellos. No otra sintomatología"*.

Después de la exploración (*"AO –ambos ojos- campimetría de confrontación normal. No CE –cuerpo extraño-. Pupilas ICRM)*, con la impresión diagnóstica de *"miodesopsias de reciente inicio"* se le dio el alta señalando que *"se citará de forma preferente para valoración por Oftalmología. Control por su médico de atención primaria o su médico habitual. Ante cualquier complicación, empeoramiento o problema regresará a urgencias"*.

El 12 de julio de 2016 fue vista en la consulta de Oftalmología. Se anotó, respecto al ojo izquierdo, que tenía ambliopía, que refirió pérdida de visión desde hacía 8-9 días y mala visión desde siempre. En el fondo de ojo: papila normal, macula tapada por bolsa retiniana que ocupa de 3 a 6 horas con rotos a las 3 h. Con el diagnóstico de desprendimiento de retina con defecto retiniano, le explicó la cirugía y sus riesgos y firmó el consentimiento informado.

Fue intervenida quirúrgicamente el 13 de julio de 2016. En el motivo de hospitalización consta *"desprendimiento de retina regmatógeno con PVR –proliferación vitrorretiniana- y catarata de ojo"*

izquierdo” y en la impresión diagnóstica: *“desprendimiento de retina con defecto retiniano”*.

Acudió a revisión el 14 y 21 de julio y los días 1 y 12 de agosto.

El 29 de agosto se le diagnosticó *“posible re DR OI en zona de tracción. Úlcera corneal OI”*, se le pautó tratamiento, revisión en una semana para control de úlcera corneal y se le citó en consulta de retina el jueves siguiente para valorar en sección de retina actitud terapéutica de la retina.

El 31 de agosto acudió a Urgencias por molestias en el ojo izquierdo con sensación de dolor y permanente lagrimeo, no tolera la luz. Se le prescribió un tratamiento.

Acudió nuevamente el 6 de septiembre de 2016 a Oftalmología y se le citó en consulta de retina para valorar actitud terapéutica el día 8 de septiembre. En esta consulta se le plantearon como opciones: *“no hacer nada (AV previa 0.05 por ambliopía, úlceras corneales tras la VPP, mal px anatómico de retina...) vs retirada de silicona con pelado de tracción”*. Se decidió retirada de silicona antes de que tuviera problemas de HTO -hipertensión ocular- e intento de pelado de tracción, previa consulta a Hematología que no vio problema a la intervención (así se anotó en la consulta del 24 de octubre).

El 26 de octubre de 2016 se le realizó en quirófano retirada de silicona y pelado de MER -membranas epirretinianas- en el ojo izquierdo y SF6 -burbuja de gas-. Acudió a revisión los días 27 y 31 de octubre.

El 3 de noviembre se le diagnosticó: *“Re DR OI”*. *“Se le ofrece cirugía de DR OI, con pocas garantías de éxito. Se explica que el pronóstico visual es muy bajo. En la cirugía habría que hacer VPP+ silicona con las posibles complicaciones que puede ocasionar la silicona”*.

y la necesidad nuevas intervenciones en un futuro. La paciente quiere cirugía de DR OI. Entiende y acepta riesgo y pronostico. Firma CI”.

El 15 de noviembre acudió a Urgencias por pinchazos.

El 17 de noviembre en la consulta de Oftalmología manifestó que no quería volver a operarse.

El 19 de diciembre refirió estar arrepentida y quería saber si podía operarse. Con el juicio clínico de “*RE DR OI*”, el oftalmólogo le explicó “*muy mal px visual y anatómico de ese ojo por tiempo de evolución*” y desaconsejó cirugía.

TERCERO.- Presentada la reclamación, la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial y se informó a la persona que en la instancia aparecía como representante, sobre la normativa aplicable y el desarrollo del procedimiento. Se le requirió para que concretara la cuantía económica solicitada o que indicara los criterios con base en los cuales pretendía que se fijara.

Asimismo, solicitó al Hospital Universitario de Torrejón la historia clínica de la reclamante, los informes de los servicios afectados, que aclarasen si la atención había sido prestada a través de concierto y si los facultativos pertenecían a la Administración Sanitaria madrileña.

El hospital cumplimentó el requerimiento mediante escrito registrado el 22 de febrero de 2017 en el que se informó que la asistencia prestada había sido a través del sistema sanitario público y acompañó copia de la historia clínica e informes de los servicios solicitados.

El informe de 10 de febrero de 2017 del jefe de Servicio de Urgencias Hospitalarias del Hospital Universitario de Torrejón que

describe la asistencia prestada y señala que presenta ojo ambliope con una limitación marcada en su visión; que cuando acudió no presentó destellos (fotopsias) ni otra sintomatología asociada. No presentó una pérdida de agudeza visual brusca. En la exploración se describe una campimetría de confrontación que es normal lo que permite valorar que no existía un telón fijo que aumenta o escotoma de interés fijo. Se derivó a Oftalmología de forma preferente. En un primer momento la paciente se citó el día 11 de julio a las 9,40 pero según refleja el historial de citas se anuló momentos después por *“petición de la paciente”* al día siguiente.

El informe del jefe de Servicio de Oftalmología de 13 de febrero de 2017 detalla la asistencia prestada. Asimismo, destaca que se trataba de un ojo ambliope, con una agudeza visual antes del desprendimiento de 0,05 (dentro de la definición de ceguera legal), lo que dificulta la percepción de los síntomas; que no puede inferirse un peor pronóstico por los tiempos en los que ha sido atendida; que es probable que se produjera el desprendimiento antes de la manifestación de los síntomas que le llevaron a acudir a su médico de Atención Primaria; que existe evidencia científica de que el pronóstico del desprendimiento de retina es similar entre una cirugía inmediata o una demora leve, entendiéndose esta por siete días, y que esta cirugía no puede considerarse emergente. Durante la cirugía se detectó PVR, signos indicativos de cronicidad, por los que se puede deducir una mayor evolución del desprendimiento de retina. Desarrolló una membrana epirretiniana, que se intervino, evidenciándose un redesprendimiento y programándose una nueva vitrectomía que rechazó.

Concluye que *“no puede apreciarse incorrección en la atención a la paciente ni por parte de Urgencias ni de Oftalmología, siendo la naturaleza del caso la que ha influido en el resultado”*.

Figura incorporada al expediente la historia clínica del Centro de Salud “Fronteras” de Torrejón de Ardoz.

El 12 de abril de 2017 emitió informe la Inspección Sanitaria que realizó una serie de consideraciones para concluir que:

“- Se le privó a la paciente de la oportunidad de un diagnóstico de Desprendimiento de Retina (DR) más precoz y del posible adelanto de la intervención quirúrgica.

- La visión previa de su Ojo Izquierdo antes del DR ya estaba muy disminuida.

- No puede afirmarse que la disminución de agudeza visual que actualmente presenta la paciente fuera motivada por el momento en que se le realizó la primera exploración oftalmológica.

- El seguimiento y tratamiento a partir de la fecha del diagnóstico oftalmológico se ajustó a las lex artis ad hoc”.

El 20 de febrero de 2018 el representante de la reclamante registró un escrito en el que solicitaba que la cuantía económica fuera determinada en función de los siguientes criterios: retraso en el diagnóstico y tratamiento del desprendimiento de retina; pérdida de visión completa del ojo izquierdo; persona jubilada que no recibe prestación alguna; obligada a portar gafas oscuras graduadas todo el día por los destellos que la luz le produce y que en el ojo derecho tiene hipermetropía, astigmatismo y presbicia; dolores y molestias en el ojo izquierdo que van y vienen y en ocasiones le producen cefaleas; tendencia depresiva por haber perdido la visión del ojo y tener que portar gafas oscuras en todo momento, que agrava su patología psiquiátrica de bases, psicosis paranoide desde 2002.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se concedió el trámite de audiencia a la

reclamante -que no formuló alegaciones- y al Hospital Universitario de Torrejón que formuló alegaciones mediante escrito, registrado el 20 de junio de 2017, del jefe de Servicio de Oftalmología en el que mostró su disconformidad con la primera conclusión del informe de la Inspección médica (*“Se le privó al paciente de la oportunidad de un Diagnóstico de Desprendimiento de Retina (DR) más precoz y del posible adelanto de la intervención quirúrgica”*), reiteró las manifestaciones efectuadas en el informe anterior y añadió que el tiempo transcurrido entre la primera visita a urgencias y el tratamiento quirúrgico -siete días- se ajusta a todas las recomendaciones establecidas para el desprendimiento de retina con mácula afectada, no existiendo demora en el tratamiento que pudiera condicionar un peor pronóstico visual.

El 11 de diciembre de 2018 el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, con entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 21 de diciembre de 2018, se formuló preceptiva consulta a este órgano que fue registrada con el nº 571/18. Ha correspondido su ponencia, por reparto de asuntos, a la letrado vocal Dña. María del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la propuesta de dictamen deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 31 de enero de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo estaba acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3 a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, dada la fecha de su presentación, se rige por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

La reclamante está legitimada activamente al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP y el artículo 4 de la LPAC por haber sufrido un daño que atribuye al mal funcionamiento del servicio público sanitario. No obstante, actúa otra persona como representante, condición que no ha resultado acreditada en el procedimiento. En este sentido, como hemos manifestado en numerosas ocasiones –así, en los dictámenes 399/16 de 8 de septiembre y 338/18, de 19 de julio, entre otros-, que, si bien es cierto que en el ámbito privado el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado y aún de palabra, en el ámbito del procedimiento administrativo el artículo 5 de la LPAC es muy explícito al exigir la acreditación de la representación. Aun así, como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente acreditación de la

representación, esta Comisión examinará la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid pues la asistencia sanitaria se prestó en el Hospital Universitario de Torrejón en virtud del concierto que ese centro sanitario tiene suscrito con la Comunidad de Madrid, toda vez que resulta imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid cuyo criterio ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (vgr. dictámenes 112/16, de 19 de mayo y 566/18, de 27 de diciembre) en los que se asume la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (r.1324/2004) y de 6 de julio de 2010 (r. 201/2006).

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la reclamante acudió al médico de Atención Primaria el 6 de julio de 2016 y fue intervenida quirúrgicamente el 13 de julio de 2016 por lo que la reclamación presentada el 27 de enero de 2017 ha sido formulada en plazo, con independencia de la fecha de determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, se han recabado los informes de los servicios a los que se imputa la producción del daño en virtud de lo

dispuesto en el artículo 81 de la LPAC. El instructor ha solicitado un informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado la historia clínica. Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la reclamante y al hospital.

Finalmente, en los términos previstos en el artículo 91 de la LPAC, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria al considerar correcta la asistencia sanitaria prestada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y en lo que se refiere al procedimiento, por la LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada en, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (r.c. 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (r.c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r.c. 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 139 LRJ-PAC (actualmente, artículo 32 de la LRJSP):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Según la Sentencia de 16 de marzo de 2016, (r.c. 3033/2014), *“... o relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta...Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”*.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se

constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (r.c. 1016/2016), en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (r.c. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (r.c. 2187/2010) *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente»*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una

hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo y 27 de abril de 2015, rrc 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- En el presente caso la reclamante reprocha mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario de Torrejón por el retraso en el diagnóstico y en la intervención quirúrgica del desprendimiento de retina que le ha provocado la pérdida de visión de su ojo izquierdo.

Para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración no basta con acreditar la existencia de un daño, sino que es necesario acreditar que éste se halla relacionado, cuando de la asistencia sanitaria se trata, con una actuación contraria a los principios de la *lex artis ad hoc*.

Hemos de partir de la regla general consistente en que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso 658/2015), *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

En este sentido, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 18 de marzo de 2016 (r. 154/2013) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se*

está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado” (en idéntico sentido, las Sentencias del mismo Tribunal de 15 y 16 de octubre de 2018 -r. 394/2016 y r. 42/2017) recordando el especial valor del informe de la Inspección Sanitaria que aunque “(...) *no constituye prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

En el presente caso, la reclamante no aporta prueba alguna para sustentar sus alegaciones.

No obstante, la Inspección sanitaria considera que la reclamante refirió miodesopsias con pérdida de visión de lo que deduce, de la bibliografía consultada, que debió ser revisada de urgencia por un oftalmólogo para determinar si tenía o no dañada la mácula a lo que anuda la conclusión de que se le privó a la paciente de la oportunidad de un diagnóstico de desprendimiento de retina más precoz y del posible adelanto de la intervención quirúrgica.

En este caso, dada la relevancia que otorgamos al informe de Inspección Sanitaria, hemos de considerar y cuantificar la pérdida de oportunidad que sufrió la reclamante por no haber sido valorada por un oftalmólogo de forma urgente.

La jurisprudencia sobre la pérdida de oportunidad, como hemos indicado en anteriores dictámenes, entre otros, el 150/18, de 22 de marzo y el 563/18, de 20 de diciembre, aparece reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, con cita de la sentencias de 25 de junio y 23 de septiembre de 2010, en las que se afirma:

«Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad” ... se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias».

Asimismo, el Tribunal Supremo, en sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, manifiesta que *“para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios”.*

Y, en sentencia de 24 de abril de 2018 (recurso 447/2016) destaca:

“(...) la doctrina de la pérdida de oportunidad, según constante jurisprudencia, centra su atención en el nexo causal, en la estructura general de la responsabilidad de las Administraciones, porque si bien el resultado lesivo del tratamiento no tiene como causa el tratamiento a que ha sido sometido el perjudicado, se genera la duda de que si se hubiese prestado una asistencia, un tratamiento diferente, pudiera haberse reducido los efectos de la enfermedad o las lesiones, pero sin desconocer que la asistencia que le fue prestada era la aconsejable y procedente a las vista de las circunstancias concurrente, que es lo que concluye la Sala de instancia”.

En el presente supuesto, la reclamante manifiesta que ha perdido la visión de su ojo izquierdo.

Ahora bien, en relación con el pronóstico visual de la reclamante, cuyo ojo izquierdo era ambliope y tenía una visión de ceguera legal antes del desprendimiento de retina, el inspector coincide con las afirmaciones efectuadas por el jefe de Servicio de Oftalmología: *“[n]o puede inferirse un peor pronóstico por los tiempos en los que ha atendido a la paciente, sino por ser anteriormente un ojo ciego en el que además probablemente el desprendimiento se produjo significativamente antes de la manifestación de los síntomas que condujeron a la paciente a acudir a su médico de atención primaria”.*

En consecuencia, procede valorar la cuantía de la indemnización correspondiente a la pérdida de oportunidad en un importe global y actualizado de 1.000 euros.

Respecto a la intervención quirúrgica y al tratamiento posterior, tanto el jefe de Servicio de Oftalmología como el inspector coinciden en que el seguimiento y el tratamiento se ajustaron a la *lex artis ad hoc* por lo que debemos atenernos a esta conclusión.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación formulada y reconocer a la reclamante una indemnización de 1.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 31 de enero de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 39/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid