

Dictamen n^o: **10/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Sección: **VII**
Ponente: **Excma. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé**
Aprobación: **19.01.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 19 de enero de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por G.G.C., en adelante “*el reclamante*”, daños y perjuicios ocasionados en una intervención de cataratas practicada en la Fundación A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2009, tuvo entrada en el Registro del Servicio Madrileño de Salud, escrito del reclamante, solicitando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una intervención de cataratas efectuada en su ojo derecho, llevada a cabo en la Fundación A el 3 de mayo de 2007, en la que se colocó una lente equivocada, siendo necesario reintervenir inmediatamente para cambiarla por la correcta, rompiéndose la lente en el momento de ser retirada lo que produjo una hemorragia y un traumatismo. Valora la indemnización solicitada en 160.000 euros.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación:

- Poder para pleitos.

- Informe de rehabilitación.
- Informe de consulta de la sección de rehabilitación.

La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. El paciente, de 74 años de edad, con antecedentes personales de hemicolectomía derecha, apendicectomía, septoplastia y hemiorrafia inguinal izquierda, fue valorado por el Servicio de Oftalmología de la Fundación A el 13 de diciembre de 2006, siendo diagnosticado de cataratas en evolución, indicando cirugía (folio 120 del expediente administrativo).

El 13 de diciembre de 2006 firma el consentimiento informado para la Cirugía de cataratas (folio 122 del expediente administrativo), siendo intervenido el 26 de febrero de 2007, mediante la técnica de facoemulsificación de cristalino, con implante de lente intraocular del ojo izquierdo. Esta intervención discurre sin incidencias. Es dado de alta el mismo día.

Los días 27 de febrero y 1 de marzo de 2007 acude a revisión en Consulta de Oftalmología.

2. El 3 de mayo de 2007 se le realiza facoemulsificación de cristalino, con implante de lente intraocular del ojo derecho. Afirma el reclamante que una vez realizada la intervención, de nuevo se le llevó a quirófano, donde, según sus palabras *“la citada facultativa explicó al paciente que había colocado una lente equivocada, siendo necesario reintervenir inmediatamente para cambiarla por la correcta”* añadiendo que durante esa segunda intervención *“se produjo la rotura de la lente, con el consiguiente traumatismo con hemorragia y edema”*.

A este respecto en el informe de anestesia correspondiente a la intervención, que obra al folio 101 del expediente administrativo se indica “*Cambio de lente por rotura de la primera*”. No se indica en dicho informe nada en relación con la implantación de una lente equivocada. Tampoco en el protocolo quirúrgico incorporado al folio 91 del expediente administrativo, se da cuenta de la presencia de incidencia alguna durante la intervención.

3. El 4 de mayo de 2007, el reclamante acude a revisión en Consulta de Oftalmología, tal y como se le había prescrito, objetivándose un edema corneal moderado y lente intraocular centrada, y tras nueva consulta de 7 de mayo de 2007, se objetiva la persistencia del edema corneal (moderado), y lente intraocular centrada.

Se hace seguimiento semanal del paciente, y posteriormente quincenal, de su edema corneal, objetivando pliegues corneales abundantes y descompensación endotelial de la cornea del ojo derecho. Se pauta tratamiento médico conservador, y el 5 de diciembre de 2007 se le incluye en lista de espera quirúrgica para queratoplastia (trasplante de cornea), a fin de tratar su descompensación corneal del ojo derecho.

El 10 de marzo de 2008 acude a revisión en consulta de Oftalmología de la misma Fundación, objetivando descompensación corneal total con lente terapéutica, sin datos de infección ni bullas rotas.

El 1 de mayo de 2008 acude a Urgencias por aumento de las molestias oculares, se le pauta tratamiento médico y control en una semana. El paciente continua acudiendo a revisiones en consulta de Oftalmología, pautándose tratamiento conservador de su edema corneal los días: 9 de mayo, 11 de junio, 18 de junio, 27 de junio, 23 de julio, 28 de julio, 10 de septiembre, 6 de octubre, 13 de noviembre, 20 de noviembre, y 27 de noviembre, todos ellos de 2008 (folio 88 del expediente administrativo),

fecha ésta última en que firma consentimiento informado para la realización de una queratoplastia (folio 89 del expediente administrativo), en el que se recoge como riesgo específico del procedimiento “*hemorragia e infección*”.

4. El 29 de diciembre de 2008 se le realiza una queratoplastia penetrante en el ojo derecho (folio 73 del expediente administrativo), siendo dado de alta al día siguiente. En las revisiones posteriores a las que acude los días posteriores 2 y 7 de enero en consulta de Oftalmología, dónde se objetiva la buena evolución de la queratoplastia penetrante.

5. El 13 de enero de 2009 acude a revisión en consulta de Oftalmología, y tras objetivar la existencia de rotura de un punto de sutura, se programa intervención quirúrgica para el 19 de enero de 2009, firmando este mismo día consentimiento informado para realización de punto de sutura por dehiscencia de sutura corneal (folios 69 y 70 del expediente administrativo).

El 19 de enero de 2009 es intervenido por dehiscencia de sutura corneal en el ojo derecho (folio 61 del expediente administrativo).

6. Los días 20 y 23 de enero, 13 de febrero, 18 de marzo acude a consulta de Oftalmología.

El 23 de junio de 2009 firma consentimiento informado para la extirpación de la lesión parpebral del ojo derecho, el 8 de julio de 2009, siendo intervenido al día siguiente (folios 52 y 54 del expediente administrativo). El 10 de julio de 2009 acude a Urgencias porque se le ha caído la lente de contacto; se le coloca otra.

El 23 de julio de 2009 acude a revisión en consulta de Oftalmología, el 11 de noviembre de 2009 firma consentimiento informado para retirar sutura cornea (folio 39 del expediente administrativo) siendo intervenido el

17 de noviembre de 2009 es intervenido de nuevo para la extracción de sutura de queratoplastia penetrante (folio 41 del expediente administrativo).

Finalmente, los días 18 y 23 de noviembre de 2009, y 18 de diciembre de 2009, acude a revisión en consulta de Oftalmología.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho Real Decreto, consta haberse emitido informe de los servicios médicos implicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 del precitado reglamento, si bien no consta su solicitud. El informe del Servicio de Oftalmología, de fecha 15 de febrero de 2010, indica que:

“Paciente atendido en el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Fundación A de Madrid desde febrero de 2007 por presentar disminución bilateral de agudeza visual secundaria a cataratas bilaterales.

En la primera revisión la agudeza visual máxima con corrección óptica era de 0,2 en ojo derecho y 0,4 en ojo izquierdo. La biomicroscopía óptica mostraba unas cataratas bilaterales, siendo el resto de la exploración oftalmológica normal.

Fue intervenido de catarata en ojo izquierdo mediante facoemulsificación con implante de lente intraocular el día 26 de febrero de 2007, sin complicaciones.

El día 3 de mayo de 2007 fue intervenido de la catarata en ojo derecho mediante la misma técnica quirúrgica. En el postoperatorio se evidenció un edema corneal que no se resolvió con tratamiento médico y que dio lugar a una descompensación endotelial de la córnea de ojo derecho.

En esta situación se planteó como única solución para recuperar la transparencia y funcionalidad corneal la realización de una queratoplastia, cirugía que fue realizada el 29 de diciembre de 2008, sin complicaciones y transcurriendo el postoperatorio con normalidad.

En la última revisión realizada el 15 de enero de 2010 se observó:

Agudeza visual: O.D.= 0,2 (con +2,00 esf - 3,00 cil 125°)

O.I.= 1,0 dif (con +1,25 esf -1,50 cil 85°)

Biomicroscopía: O.D.= Injerto corneal transparente, sin signos de rechazo. Cámara anterior amplia. LIO en saco. Cápsula posterior transparente.

O.I.= Córnea transparente. Cámara anterior amplia. LIO en saco. Cápsula posterior transparente.

Presión intraocular: O.D. 16 mmHg O.O.= 16 mmHg

Fondo de ojo: Papilas normales con excavación fisiológica. Máculas normales. Parénquima y vascularización normal.

Actualmente el proceso se encuentra estable, no precisando tratamiento médico. La diferencia de agudeza visual entre ambos ojos puede atribuirse

a la existencia de un injerto corneal en ojo derecho, que actualmente está transparente y sin signos de rechazo”.

La Inspección Sanitaria ha emitido informe el 25 de junio de 2010 en el que concluye que:

“El seguimiento en Consultas Externas de Oftalmología de Hospital Fundación A fue adecuado, cuidadoso, expectante, conservador y acorde con la ciencia actual dada las características del paciente

- El paciente G.G.C. presenta una disminución bilateral de su agudeza visual secundaria a cataratas bilaterales, cuya única solución definitiva es la cirugía.*
- Entre los riesgos inherentes y específicos de la intervención quirúrgica de cataratas se describe la posibilidad de aparición de edema corneal.*
- El riesgo de edema corneal era conocido por el paciente como se puede ver en el consentimiento informado y firmado por el paciente con fecha 13 de diciembre 2006.*
- Tras la aparición de edema corneal el tratamiento llevado a cabo por Servicio de Oftalmología fue el tratamiento conservador, en espera de una resolución con dicho tratamiento.*
- Ante la persistencia del edema corneal a pesar de tratamiento conservador, se decide realizar tratamiento quirúrgico (queratoplastia penetrante ojo derecho)*
- El tratamiento del edema corneal fue el adecuado y acorde con la ciencia actual.*
- La asistencia prestada ha sido correcta y adecuada a la lex artis ad hoc.*

- *Por lo tanto no se evidencia la existencia de una mala praxis”.*

Finalmente, notificado el 17 de septiembre de 2010, se ha cumplido el trámite de audiencia al reclamante, regulado en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, no constando la presentación de alegaciones por su parte.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 29 de noviembre de 2010, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, con fecha 14 de diciembre de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm.a Sra. Dña. M^a José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de enero de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano

deberá ser consultado en el caso de “*expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, el reclamante solicita 160.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el Consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso la intervención en la que se produjo el edema corneal que le provocó las lesiones origen de la presente reclamación tuvo lugar el día 3 de mayo de 2007, habiéndose presentado la reclamación el 28 de diciembre de 2009. Sin embargo, tras la realización de dicha intervención fueron múltiples las ocasiones en que tuvo que ser asistido por la sanidad pública madrileña como consecuencia de las secuelas padecidas. En concreto precisó un trasplante de cornea como consecuencia del edema padecido, que se realizó el 29 de diciembre de 2008, así como la intervención el 19 de enero de 2009 por la rotura de un punto de sutura del dicho trasplante y el 17 de noviembre de 2009 para la extracción de la sutura, por lo que la reclamación se encuentra presentada en plazo.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de los interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en

adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial. (En adelante RPRP)

Corresponde la legitimación activa al reclamante en cuanto perjudicado por la asistencia sanitaria dispensada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro integrado dentro de la red sanitaria madrileña.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en RPRP, procedimiento de tramitación al que, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, 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 autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Al tratarse la Fundación A de un centro sanitario, con el que la Comunidad de Madrid tiene suscrito un concierto para la prestación sanitaria, dicho establecimiento sanitario, pese a su naturaleza privada, se halla integrado mediante concierto, como autorizan los arts. 66 y 67 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el sistema público de salud. La disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, añadida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que la responsabilidad patrimonial de los servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados *«por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo en todo caso»*.

Tratándose de un centro concertado, además hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 1.3 del RPRP, que establece: 13 *“Se seguirán los procedimientos previstos en los capítulos II y III de este Reglamento para determinar la responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*.

En el presente caso, no se le ha dado trámite específico de audiencia a la Fundación A, si bien consta en el expediente el informe del Servicio de Oftalmología de dicho centro de 15 de febrero de 2010. Dicho informe, no

ofrece explicación alguna de los hechos, sino que se limita a realizar una narración fáctica de los mismos, dando cuenta del estado del paciente, sin que contenga referencia alguna a la incidencia de cambio de la lente y rotura de la misma y sin realizar ninguna precisión relativa a las aseveraciones del escrito de reclamación que permitan tener por seguro que se ha dado traslado del mismo al indicado Hospital. Es más el informe se titula “*Informe oftalmológico*”, sin indicar que se emite en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Tampoco se incorpora al expediente el oficio de solicitud del informe por parte de la instrucción del expediente, por lo que se desconoce si al solicitar el mismo, se dio traslado de la reclamación o de los hechos narrados en la misma, que permitieran a la Fundación A desvirtuarlos, en su caso, o bien ofrecer cumplida explicación de los mismos.

Por lo tanto entiende este Consejo que podría haberse producido indefensión.

Efectivamente, para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidatorio sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso nº 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso nº 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento. En este caso, aunque la propuesta de resolución es desestimatoria, considera este Consejo que no se da en el expediente cumplida explicación de los hechos que provocaron el edema corneal padecido por el reclamante, que permitan tener por enervada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño padecido, por lo que el no haber concedido a la Fundación A la oportunidad de conocer las afirmaciones del escrito de reclamación y, en su caso, ofrecer una explicación de los hechos podría constituir indefensión para la misma.

Por ello deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución para que se dé traslado a la interesada del expediente y pueda formular las alegaciones que estime pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJAP- PAC.

CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo estima que a los efectos del informe solicitado se aprecia vulneración del procedimiento por no haberse cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia, procediendo la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la Fundación A.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 19 de enero de 2011