

Dictamen n^o: **98/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.03.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de marzo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por E.M.B.Z., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio de Oftalmología del Hospital Clínico San Carlos, que considera deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de febrero de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 29 de enero por el consejero de Sanidad, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 3 de febrero y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 62/15.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación en formato CD que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

En ausencia del Sr. Presidente de la Sección II, la oportuna propuesta de dictamen fue defendida por la Consejera, Dña. M.^a José Campos Bucé,

siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 19 de agosto de 2013 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración al considerar la interesada que la intervención quirúrgica de desprendimiento de retina a la que fue sometida, le ha ocasionado importantes secuelas sobre su agudeza visual, además, durante el proceso asistencial fue contagiada de Adenovirus.

Expone la reclamante que el 11 de septiembre de 2012 fue intervenida de desprendimiento de retina del ojo derecho en el Hospital Clínico San Carlos, que siguió “*concienzudamente*” las indicaciones al alta para el posoperatorio domiciliario y que a raíz de la operación ha perdido la visión del ojo derecho, con agudeza visual nula; dentro del campo visual del ojo izquierdo se cuele luz/sombra del ojo derecho dando lugar a diplopía; sufre pinchazos recurrentes en el ojo derecho desde la intervención; tiene fotopsias y miodesopsias, lo cual además de molesto en la vida diaria, es angustiante ya que ambos fenómenos pueden constituir el primer aviso de otro desprendimiento de retina.

Por otro lado reprocha la falta de medios higiénicos sanitarios en las consultas, personal, instrumental y maquinaria, lo que considera que le ha llevado a padecer un adenovirus, desarrollando una conjuntivitis vírica y fiebre adeno-faringo-conjuntival, como consecuencia de la cual ha sufrido una pérdida de agudeza visual hasta quedar con 0,2 y fotofobia.

También afirma que suscribió el consentimiento informado para la aplicación de láser previo a la cirugía con la pupila dilatada y sin visión bajo la advertencia de que eran “*intervenciones ineludibles de nivel asistencial*”.

El resultado de la operación, infección, secuelas y el trato recibido, dice que le han repercutido psicológicamente.

Por las lesiones permanentes, los dolores, los daños morales, psicológicos, edad, la brusquedad de los acontecimientos, etc., solicita una indemnización de 420.000 euros.

Al escrito de reclamación acompaña, copia de diversos informes clínicos, fotocopia del DNI, reconocimiento de discapacidad de la Consejería de Asuntos Sociales, copia de solicitudes de documentación al Hospital Clínico San Carlos, certificado médico de una clínica oftalmológica privada, informe psiquiátrico de 21 de junio de 2013 y escrito ampliatorio de su reclamación sobre la atención dispensada por los facultativos en el centro de especialidades y en el hospital.

TERCERO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 31 años de edad, con antecedentes personales de miopía magna, lentes tóricas de recambio mensual, degeneraciones periféricas retinianas en ambos ojos que no han requerido láserterapia (Lattice), acude el 9 de septiembre de 2012 a Urgencias del Hospital Clínico San Carlos por presentar desde hace siete días miodesopsias y telón inferior en el ojo derecho desde esa misma tarde.

Diagnosticada de desprendimiento de retina del ojo derecho, se programa cirugía para el día 11 siguiente, para la cual firma los correspondientes documentos de consentimiento informado (folios 51 a 56). La técnica quirúrgica que se realiza bajo anestesia general consiste en vitrectomía, cerclaje, endoláser y SF6 Exafluoruro de azufre al 20% (gas utilizado para reemplazar el humor vítreo y mantener la retina).

El tratamiento posoperatorio consistió en controlar las constantes por turno, oclusión del ojo derecho, reposo sentada con el mentón hacia el

pecho o en decúbito prono o en decúbito lateral izquierdo con la cara mirando a la almohada y el cabecero elevado a 45°, no puede estar en decúbito supino. Se instaura la aplicación de colirios y pomadas a partir del día siguiente.

El posoperatorio inmediato cursa sin complicaciones. El 13 de septiembre fue dada de alta por mejoría con el ojo tapado.

En la revisión de 17 de septiembre de 2012 se encuentra bien (folio 72), se ajusta tratamiento y volver en una semana, si nota cambios, ir a Urgencias.

El 21 de septiembre de 2012 acude a Urgencias, refiere fotopsias en el ojo derecho desde el segundo día del posoperatorio, con sensación de pesadez ocular derecha, está en tratamiento con colirios y tiene la próxima revisión en Retina el próximo día 24.

La exploración diagnostica desprendimiento de retina en evolución del ojo derecho, ya intervenido. Se da de alta con la indicación de acudir al Departamento de Glaucoma.

Vuelve a Urgencias el 27 de septiembre dice que tiene sensación de presión muy fuerte en el ojo derecho *“como si fuera a explotar”*, desde mediodía, sin disminución de agudeza visual. Tomó un analgésico que afirma que *“le ha empeorado el dolor”*. Diagnosticada de queratitis y presión intraocular (P.I.O.) en el ojo derecho, se pauta tratamiento farmacológico y acudir para toma de la P.I.O. en ambos ojos a Urgencias de Oftalmología.

El control de la P.I.O. muestra límite en el ojo derecho en posible relación con el tratamiento corticoide tópico y posibles alteraciones del cerclaje del ojo derecho. Se mantiene el tratamiento y control del P.I.O. en tres días.

El 11 de octubre, en la consulta de Retina se le realiza laserterapia en el ojo derecho y el 25 de octubre en el ojo izquierdo.

En la revisión de 5 de diciembre de 2012 la paciente está contenta, ha recuperado vista.

Es vista en el Departamento de Motilidad ocular remitida desde la Unidad de Retina por diplopía binocular de tres meses de evolución, descrita como *“doble contorno en todas las posiciones de la mirada”* y ya existente en la primera revisión realizada en enero de 2013. Se diagnostica *“diplopia con estrabismo e hipotrofia en ojo derecho”*.

Derivada por Oftalmología a Psiquiatría por marcada ansiedad y ánimo bajo, fue vista en consulta el 19 de febrero de 2013, donde le diagnostican trastorno adaptativo mixto, se pauta tratamiento y se deriva al centro de salud mental de su zona.

Acude a Urgencias el 8 de febrero de 2013 porque desde el día anterior por la noche presenta visión distorsionada de las imágenes que mejoran con el parpadeo, además hiperemia conjuntival y legañas en el ojo izquierdo, niega síntomas visuales actualmente. Diagnosticada de conjuntivitis de aspecto adenovirus se pauta tratamiento. Vuelve por el mismo motivo los días 9 y 22.

El 3 de junio de 2013, el facultativo anota que según todos los informes de Oftalmología no ha mejorado nada. Por el ojo derecho solo ve el centro del campo y a través de humo.

El 20 de junio de 2013 es vista en urgencias por miodesopsias en el ojo izquierdo de un día de evolución, con el diagnóstico de miodesopsias de nueva aparición en el ojo izquierdo se indica acudir a la consulta de Retina.

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente y se ha recabado el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital Clínico San Carlos que incorpora el del Departamento de Retina, como Servicio supuestamente causante del daño.

Dado que en el escrito de reclamación la interesada expone que en numerosas ocasiones solicitó por escrito al hospital la remisión de diversos documentos sobre la atención dispensada, el Servicio Jurídico del Hospital Clínico San Carlos remite a la Unidad de Responsabilidad Patrimonial documentos que acreditan la recepción por parte de la interesada de numerosa documentación solicitada a través del Servicio de Atención al Paciente (folios 134 a 144).

Igualmente consta el informe de la Inspección Sanitaria de 23 de diciembre de 2013 que concluye que la asistencia prestada a la paciente en el Servicio de Oftalmología del Hospital Clínico San Carlos ha sido conforme a la *lex artis*.

Por escrito de 11 de marzo de 2014, notificado el día 19 siguiente, se comunica la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo. No consta la presentación de alegaciones ni el aporte de nuevos documentos en uso del indicado trámite.

El 26 de enero de 2015, la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por entender que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme y respetuosa con las exigencias del principio de la *lex artis*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 10 de marzo de 2015.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 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 (RPRP).

Concurren legitimación activa y pasiva en la reclamante y en la Comunidad de Madrid.

La reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 LRJ-PAC.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos, aunque procede destacar que se ha sobrepasado con creces el plazo de seis meses para resolver que establece el artículo 13 RPRP. Llama especialmente la atención que desde el último informe emitido, el de la Inspección Sanitaria, de 23 de diciembre

de 2013, hasta el trámite de audiencia, que se otorga el 11 de marzo de 2014, han transcurrido casi tres meses y desde la audiencia hasta la propuesta de resolución, de 26 de enero de 2015, más de nueve meses. Estas dilaciones indebidas son contrarias al principio de celeridad que debe regir el procedimiento administrativo *ex* artículo 74 LRJ-PAC y al artículo 103 de la Constitución.

TERCERA.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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 anormal -es indiferente la calificación- 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) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha quedado acreditada la realidad del daño por el que se reclama responsabilidad indemnizatoria, ya que constan en el expediente suficientes informes que adveran el estado de disminución visual de la interesada.

El Consejo Consultivo, siguiendo la jurisprudencia, ha establecido el cumplimiento de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para su existencia la infracción de ese criterio básico y siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo, así el Dictamen 393/14, de 10 de septiembre.

El informe de la Inspección Sanitaria, de especial relevancia por su presumible imparcialidad, objetividad y profesionalidad (así la Sentencia

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2013), expone:

- En cuanto al procedimiento quirúrgico, la Inspección considera que desde el punto de vista clínico no ha existido *mala praxis*, si no que ha aparecido una complicación frecuente en este tipo de cirugía, como es la diplopía.
- En cuanto a pérdida de agudeza visual en ojo derecho relacionada con neuropatía del nervio óptico isquémica afirma no haber encontrado agente causal ni haber podido relacionarlo directamente con la intervención quirúrgica.
- En cuanto al contagio de una conjuntivitis adenovírica en el ojo izquierdo, en la que implica al Hospital Clínico San Carlos, la inspectora médico, además de explicar en qué consiste esta patología y las vías de contagio, manifiesta que la paciente acudió a otros centros oftalmológicos, por lo tanto, la reclamante “*también podría haberse contagiado por adenovirus en las exploraciones realizadas en clínicas privadas*”. Si bien reconoce que el hospital no ha podido indicar la incidencia de infecciones oculares en el tiempo en que la sufrió la paciente a su cargo.

Con apoyo en el informe de la Inspección Sanitaria este órgano consultivo considera que la actuación médica ha sido acorde a la *lex artis*.

En lo referente a la neuropatía isquémica del nervio óptico la médica inspectora manifiesta la imposibilidad de establecer un nexo causal con la asistencia médica dispensada, por ello, es preciso recordar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10ª) de 17 de mayo de 2013 afirma que las alegaciones sobre negligencia médica deben probarse con “*medios probatorios idóneos*” y tras exponer la doctrina de

que la carga de la prueba corresponde a quien reclama, concluye afirmando que:

“En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”.

En este sentido procede recordar que la asistencia sanitaria implica un obligación de medios y no de resultados, pero atendiendo siempre a las circunstancias y los síntomas que presenta el paciente en el momento en que dicha atención tiene lugar, sin que sea posible argumentar la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente.

Así, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 10ª) en su Sentencia 383/2014, de 14 de mayo de 2014 (recurso contencioso-administrativo 1236/2011):

«En la valoración de la prueba también se ha sopesado la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño, declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007 y de 10 de junio de 2008, en la que, con cita de las anteriores, se recogía que:

“B) La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen

sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa. La imputación objetiva al recurrente -o atribución del resultado, quaestio iuris [cuestión jurídica] revisable en casación en el ámbito de la aplicación del art. 1902 CC no puede llevar a apreciar una responsabilidad derivada de unos actos médicos sin más fundamento que ser anteriores en el tiempo y constituir eslabones en el curso de los acontecimientos cuando no podía preverse racionalmente el resultado final producido, ni a cuestionar el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi [leyes] del razonamiento práctico”».

En definitiva, en el presente caso la reclamante no presenta prueba alguna que advere la infracción de la *lex artis* por lo que no cabe apreciar por este motivo la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Puede afirmarse lo mismo en lo referente a la infección ocular ya que en los casos de infección contraída en el entorno hospitalario las mismas se consideran un riesgo inherente al ingreso hospitalario. Así lo venimos considerando desde el Dictamen 221/11, de 11 de mayo hasta el Dictamen 182/14, de 30 de abril.

Bien es cierto que, para el caso de cirugía, este Consejo Consultivo entiende que la adecuación a la *lex artis* queda acreditada siempre que la Administración sanitaria demuestre que se realizó la profilaxis antibiótica correspondiente en función del tipo de cirugía de que se trate, así como la aplicación de procedimientos de asepsia en área quirúrgica, instrumental y personal sanitario. Así, el hecho de contraer la infección en el entorno de una intervención quirúrgica determina una inversión de la carga de la prueba en cuya virtud la Administración debe probar la adecuación a la

lex artis en los términos expuestos más arriba, resultando que si no lo hace procedería estimar la reclamación, así se expuso en el Dictamen 23/13, de 23 de enero.

Por otro lado, dichas medidas profilácticas, aplicables a las intervenciones quirúrgicas no se consideran exigibles para otro tipo de prestaciones sanitarias, como, por ejemplo, el ingreso y estancia en el hospital, según expresamos en el Dictamen 34/13, de 30 de enero.

En el presente caso sometido a dictamen la propia interesada afirma que pudo contraer la infección al acudir a cualquiera de las consultas de revisión, pero no aporta elemento probatorio alguno que sustente sus afirmaciones.

Puesto que al tratarse de consulta y no de cirugía, de acuerdo con la doctrina expuesta, no se produce la inversión de la carga de la prueba.

En el presente caso, además de la ausencia de actividad probatoria por parte de la reclamante, resulta que consta en el expediente que la interesada acudió a centros privados, en los que también pudo contraer la infección que, por lo demás, según indica la médica inspectora, se trata de una conjuntivitis adenovírica que pudo contraer por haber estado en contacto con cualquier persona que estuviese incubando la infección hasta dos semanas antes de que la misma se manifestase en la reclamante, por lo que no puede establecerse un relación de causalidad directa y exclusiva con la asistencia sanitaria recibida en el Hospital Clínico San Carlos.

CUARTA.- La diplopía no aparece en el documento de consentimiento informado que la interesada suscribió para la cirugía de desprendimiento de retina. Este órgano consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre si el documento de consentimiento informado era completo o no, equiparando en este último caso la insuficiencia del documento a la ausencia de consentimiento: Dictamen

57/11, de 2 de marzo; el Dictamen 105/11, de 23 de marzo; Dictamen 248/11, de 18 de mayo; Dictamen 475/11, de 7 de septiembre o Dictamen 65/12, de 1 de febrero.

Sobre los efectos de la ausencia de consentimiento informado, al privar al paciente de tomar una decisión sobre su salud, el Consejo consultivo entiende que se le ocasiona un daño moral, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/2011. Dictámenes 213/11, de 4 de mayo; 216/11, de 4 de mayo. En el Dictamen 129/11, de 6 de abril, este órgano consultivo indicaba: *“La indemnización debe resarcir el daño moral derivado de la frustración del derecho a la autodeterminación, ocasionado ante la falta de conocimiento de los riesgos asociados a la práctica de la biopsia que se materializaron, en tanto de haber sido conocidos, se hubiera podido rechazar la realización de la misma”*.

Del mismo modo, la ausencia de información coloca al paciente en situación de riesgo o le impide tomar medidas preventivas sobre su salud - STS 4 de abril de 2000- lo que constituye un daño moral grave distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.

En estos casos el Consejo Consultivo entiende que solo se indemniza el daño moral si, además, concurre daño físico, así en el Dictamen 37/13, de 6 de febrero, señalábamos: *“En la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2012 (recurso 3925/2011), se destaca una vez más el que la ausencia de información constituye un daño moral que deberá ser indemnizado si de la actuación médica se derivan daños”*.

Este órgano consultivo, una vez más, subraya la dificultad de valorar este daño moral para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Así, este Consejo tiene en cuenta que, si bien no hay constancia de que se informara de los riesgos a la reclamante, las secuelas acreditadas en el expediente y los riesgos materializados se

pueden considerar como complicaciones propias –hasta en un 4 por ciento de los casos, según el informe de la Inspección– de la intervención quirúrgica para el desprendimiento de retina y que pueden llegar a tener la condición de irreversibles.

Por ello, la lesión al derecho de autodeterminación que toda deficiencia de información supone nos lleva a considerar que procede reconocer la misma la indemnización que viene reconociendo en casos similares (3.000 euros), que deberá ser actualizada al momento de dictar resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada e indemnizar al reclamante con la cantidad de 3.000 euros, que deberá ser actualizada al momento de dictar resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 11 de marzo de 2015