

Dictamen nº: **106/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.04.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 28 de abril de 2020, 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 la asistencia letrada de Dña. (“la reclamante o la paciente”), por los daños sufridos como consecuencia de una intervención de cataratas en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 19 de febrero de 2018, dirigido a la consejería de Sanidad, la persona antes citada, representada por dos abogados, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la intervención de cataratas realizada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias (folios 1 a 96 del expediente administrativo).

La reclamante refiere en su escrito, que tiene un largo historial de glaucoma, y que en cuanto a los hechos objeto de su reclamación, el

13 de noviembre de 2015 acude a la consulta de Oftalmología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias (HUPA) aquejada por la pérdida progresiva de visión, siendo informada de que tiene cataratas, por lo que se le propone intervención quirúrgica.

Señala que acudió al Centro de Especialidades “*Francisco Díaz*”, el día 14 de enero de 2016, para la exploración previa exigida para la cirugía de cataratas, pero en ella, “*no se tuvo en cuenta que seguía padeciendo hipertensión ocular en ojo derecho y que la córnea presentaba alteraciones (guttas)*”, lo que a su juicio, incrementaba el riesgo de sufrir complicaciones tras la cirugía.

Que la intervención se practicó en el citado hospital el 1 de febrero de 2016, y días después presenta visión borrosa del ojo derecho. Posteriormente, acude a Urgencias por dos veces el 4 y el 8 de febrero, siendo diagnosticada de edema corneal postquirúrgico.

El 9 de marzo de 2016 acude nuevamente a Urgencias por dolor en el ojo y se le diagnostica inflamación post retirada de corticoides, pautándosele el oportuno tratamiento. Posteriormente, refiere que el 25 de mayo de 2016 acude a consulta de oftalmología, y ese día es derivada por el doctor a otra unidad, para la valoración de descompensación corneal. El 19 de diciembre de 2016, acude ya a la consulta especializada dentro del propio Servicio de Oftalmología.

Continúa refiriendo que el 24 de enero de 2017, acude a consulta del Servicio de Oftalmología y se le pauta un tratamiento de colirio y pomada antiedema.

Finalmente, indica que fue al Instituto Oftalmológico “*Fernández Vega*” de Oviedo, en busca de una segunda opinión médica. Ya en ese centro, el 2 de octubre de 2017 fue sometida a una intervención quirúrgica de trasplante corneal endotelial de su ojo derecho.

La reclamante reprocha como “*actuación facultativa contraria a la lex artis ad hoc*” lo siguiente: un deficiente estudio preoperatorio (ya que se debió haber hecho un conteo endotelial, que proporciona información sobre el estado interno de la córnea); dudosa indicación de la cirugía realizada (el personal sanitario no valoró correctamente si el estado clínico era favorable a las cataratas, obviando los riesgos personalizados) y falta de información de los riesgos personalizados (el primer consentimiento entregado no hacía referencia a riesgos personalizados y el segundo, contenía tecnicismos médicos que no se podían comprender).

Por todo ello, la citada reclamante alega un daño consistente en la pérdida de oportunidad de optar por no someterse a la intervención quirúrgica de cataratas de haber sabido su escasa posibilidad de éxito, o incluso de haber realizado un tratamiento alternativo que se adecuara al glaucoma y a la hipertensión ocular que padecía.

No cuantifica el importe de su reclamación pero indica que cuando lo haga se basará en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Aporta con su escrito, poder general para pleitos, copia de los informes médicos y pruebas de imagen del HUPA y, finalmente, informes del Instituto Oftalmológico “*Fernández Vega*”.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan en síntesis, los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

1.- La paciente, de 68 años de edad en el momento de los hechos, venía siendo atendida por un problema de glaucoma en ambos ojos desde el año 2009 en el HUPA.

En el año 2014, en sucesivas revisiones, se constata una disminución progresiva de la agudeza visual en el ojo derecho.

En la consulta del 13 de noviembre de 2015, se informa a la paciente de que la catarata ya ha aumentado lo suficiente como para ser conveniente una intervención quirúrgica, unido a la existencia de otras alteraciones oculares seniles, como la presencia de drusas en la mácula, que se consignan en su historia clínica.

En la evaluación previa a la cirugía, realizada el 14 de enero de 2016 (folios 226 y ss) se refleja en el informe todo lo relativo al “*polo anterior y fondo de ojo*” tanto del ojo derecho como del izquierdo, con las demás anotaciones médicas realizadas por la facultativa responsable; tras lo cual, la reclamante acepta la cirugía y fue incluida en lista de espera.

En los folios 236 y ss del expediente, consta el documento de consentimiento informado para “*Anestesia general, loco-regional o sedación*” firmado por la paciente y el médico que solicita la intervención, el 14 de enero de 2016.

En los folios 212 a 215 del expediente, consta el consentimiento informado para la cirugía “*de catarata*” en la que se lee escrito de forma manuscrita el nombre del facultativo, los riesgos típicos del procedimiento (entre otros “*inflamación de córnea...*”) y unos riesgos personalizados escritos a mano, firmado por la paciente tanto la primera hoja como la última, y la firma del médico. Sin embargo, no tiene fecha. En los folios 245 y 246, aparece otro documento de consentimiento informado para la “*cirugía de la catarata*” del Servicio de Oftalmología, de idéntico contenido al anterior, en el que sí figura la fecha escrita “*14/ene/16*” y está firmado por el facultativo y la paciente.

La intervención quirúrgica se realiza el 1 de febrero de 2016, reflejándose los datos y toma de constantes en los folios 234 y 235, no constando incidencia significativa en la hoja de alta.

Consta asimismo, la hoja-informe de 24 horas postcirugía de 2 de febrero (folio 228) en la que se refleja entre otros aspectos: *“Pupila: Centrada Vitreo en cámara anterior: NO, lente en buena posición: Sí. Presión intraocular: 18”*. En cuanto al edema corneal, se constata su existencia.

La paciente acude a Urgencias el 4 de febrero de 2016, por visión borrosa tras la intervención, siendo diagnosticada de edema corneal postquirúrgico en el ojo derecho (folios 230 y ss).

En la revisión de siete días postcirugía (folio 232) se constata: *“Edema corneal severo; existen molestias, dolor, y corrección de agudeza visual de 0,1.”*

El seguimiento continúa el 7 de marzo de 2016 (informe de un mes post cirugía), en el que se refleja *“Pupila: Centrada Lente en buena posición: Sí; Fondo de Ojo: Pupila normal, mácula parece normal. Edema corneal: Moderado”* (folio 225)

La paciente acude a Urgencias el 9 de marzo de 2016 por *“dolor en el ojo derecho”*. En la exploración física se refiere *“leve edema”* y como diagnóstico principal figura el de *“inflamación post retirada de corticoides”* siendo dada de alta el mismo día (folio 224).

2.- El 25 de mayo de 2016 acude a la Consulta de Oftalmología (folios 54 y ss). Figuran datos de la anamnesis y exploración, reflejándose como antecedente familiar el glaucoma de su madre. Por el facultativo que le atiende se le deriva a la consulta especializada en córnea en el propio HUPA, *“para valoración de descompensación*

corneal”. Ya en esta consulta, el 19 de diciembre de 2016, folios 61 y ss, la facultativo que le atiende señala esta derivación del Dr., realiza anamnesis y exploración y figura como diagnóstico *“edema corneal post catarata”*.

El día 24 de enero de 2017, por el Servicio de Oftalmología se efectúa la última consulta en el HUPA *“para valorar descompensación corneal en el ojo derecho”* y se le pauta un tratamiento de colirio y pomada antiedema; se le indica revisión cada 2/3 meses.

3.- En ese año 2017, la paciente acudió a la medicina privada para tratar el edema corneal, figurando en la documentación aportada con el escrito de reclamación, su tratamiento desde el 1 de septiembre de 2017 en el Instituto Oftalmológico *“Fernández Vega”* de Oviedo, donde consta que el 2 de octubre de 2017 fue sometida a una intervención quirúrgica, de trasplante corneal endotelial de su ojo derecho.

TERCERO.- Presentada la reclamación y acordada la instrucción del expediente, se tramitó conforme a lo previsto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Así, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha incorporado la historia clínica de la paciente y el informe del jefe del Servicio de Oftalmología del HUPA (folios 668 y ss) de fecha 15 de marzo de 2018, como servicio al que se imputa la producción del daño. Del mismo destacamos:

i) En la consulta de 13 de noviembre de 2015, *“se le entregan las hojas de información/consentimiento informado, donde personaliza las peculiaridades del caso que le parecen relevantes de su puño y letra. Además, en dicho documento, y como riesgos típicos del procedimiento, consta la posibilidad de desarrollar alteraciones permanentes de la*

transparencia corneal, que pueden llegar a precisar trasplante de córnea”.

ii) Indica que en la consulta preoperatoria específica de cataratas (14 de enero de 2016), se realizan las exploraciones y medidas oftalmológicas necesarias, se recoge la historia general (antecedentes médicos, cirugías previas) de forma detallada.

iii) Que en el postoperatorio se le diagnostica un edema corneal, que mejora con el tratamiento apropiado, pero al persistir dicho edema, *“la paciente es remitida a la consulta especializada de córnea, donde se confirma este extremo”*. En cuanto a acudir a un centro privado para tratar su edema corneal con un injerto endotelial, el jefe de servicio indica que *“esa técnica se practica en el HUPA, y que, de haber aceptado la paciente, se le hubiera realizado”*.

Solicitado informe a la Inspección Sanitaria, se emite con fecha 13 de abril de 2018, (folios 670 a 672). El médico inspector tras definir la catarata como la pérdida de transparencia del cristalino, que es la lente natural del ojo que se encuentra detrás de la pupila, señala que ello produce una pérdida progresiva de la visión.

En el caso de la paciente, indica que *“se trataba de una patología glaucomatosa tratada en el hospital desde el año 2009 y que a consecuencia de la progresiva pérdida de la visión por cataratas, se le planteó la alternativa de cirugía informando a la interesada de los riesgos y beneficios de la misma, firmando el consentimiento informado en dos ocasiones”*. En el postoperatorio inmediato se desarrolló un edema corneal que se controló parcialmente y desarrolló edema macular, decidiendo acudir a la medicina privada a pesar que se hubiera podido realizar en el mismo hospital. Y concluye que *“la asistencia sanitaria prestada a la paciente no es digna de reproche”*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia. La asistencia letrada de la reclamante presentó alegaciones el 17 de abril de 2019, folios 688 y ss, en las que considera que el informe del médico inspector ni tan siquiera se menciona lo relativo a sus reproches de que *“en las pruebas preoperatorias la paciente mostrara hipertensión ocular en ojo derecho y que la córnea presenta alteraciones (guttas); la omisión de la prueba de contaje de endotelial y si los factores de riesgo descritos, debieron ser reflejados expresamente en el documento de consentimiento informado como riesgos personalizados”*, por lo que solicita la ampliación del informe de la Inspección Médica a fin de que se pronuncie sobre esos extremos y se conceda nuevo trámite de audiencia.

Con fecha 25 de noviembre de 2019 se dictó propuesta de resolución en la que se rechaza motivadamente, la petición de ampliación del informe de la Inspección y finalmente, se desestima la reclamación presentada, por entender que la asistencia sanitaria prestada a la paciente en el HUPA, con ocasión de la intervención de cataratas, fue correcta, conforme y respetuosa con el principio de la *lex artis*, lo que no impidió que surgieran complicaciones recogidas como posibles en el consentimiento informado (folios 691 y ss).

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 3 de diciembre de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 565/19, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión referida en el encabezamiento.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera 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 y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de la interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche, al amparo del artículo 32 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Ha quedado acreditada la representación otorgada a dos abogados, mediante la aportación del poder general para pleitos.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue causado por personal médico de un hospital (HUPA) integrado en su red asistencial.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la LPAC, el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo o de que se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente caso, la reclamante presenta secuelas con posterioridad a la primera intervención quirúrgica (1 de febrero de 2016), siendo tratada de aquéllas en el HUPA; en la consulta especializada del día 19 de diciembre de 2016, figura anotado el diagnóstico “*edema corneal post catarata*”. Después, consta efectuada intervención quirúrgica en un centro privado el 2 de octubre de 2017, por lo que la reclamación presentada el día 19 de febrero de 2018, está en plazo.

TERCERA.- En cuanto al procedimiento seguido, se han llevado a cabo las actuaciones señaladas en la LPAC: se ha incorporado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC del servicio causante del daño del HUPA. También consta haberse emitido el informe de la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado la historia clínica de la reclamante.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la reclamante, conforme al artículo 82 de la LPAC, que ha efectuado alegaciones en los términos que ya hemos indicado, solicitando la ampliación del informe de la Inspección, a determinados aspectos sobre los que considera que no se ha pronunciado.

Sin embargo, se observa un defecto en el procedimiento que nos impide entrar a pronunciarnos sobre el fondo, y es que en el trámite de alegaciones, la asistencia letrada de la reclamante entiende que el

informe de la Inspección no menciona ni analiza lo relativo a sus reproches: *“en las pruebas preoperatorias la paciente mostrara hipertensión ocular en ojo derecho y que la córnea presenta alteraciones (guttas); la omisión de la prueba de contaje de endotelial y si los factores de riesgo descritos, debieron ser reflejados expresamente en el documento de consentimiento informado como riesgos personalizados”*, por lo que solicitó la ampliación del informe de la Inspección Médica para que se pronuncie sobre estos extremos y después, un nuevo trámite de audiencia.

Pues bien, analizado el informe de la Inspección y lo manifestado en el escrito inicial de reclamación (que es el examinado por aquélla) es cierto que no se analizan mínimamente estas cuestiones planteadas y que por su carácter eminentemente técnico, es necesario que la Inspección se pronuncie, para que esta Comisión Jurídica Asesora pueda estudiar con rigor, si esos reproches tienen o no fundamento médico-científico en el caso concreto. Ello no por una cuestión meramente formal, sino por algo sustantivo, dada la importancia que solemos otorgar al informe de la Inspección Sanitaria por su objetividad y alejamiento de los intereses en conflicto.

Como hemos señalado reiteradamente el carácter preceptivo que la normativa de aplicación confiere al informe de la Inspección, deriva de la importancia de su contenido en tanto aporta una visión objetiva de lo sucedido y una respuesta médica, sobre los reproches realizados.

Debemos recordar la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como refiere el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014): *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba*

pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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". Criterio que sigue esta Comisión, entre otros, en sus dictámenes 280/16, de 7 de julio, 464/16, de 13 de octubre y 141/17, de 6 de abril.

En análogo sentido, el informe del servicio afectado (Oftalmología), igualmente preceptivo, tampoco se pronuncia sobre esos aspectos concretos del escrito inicial de reclamación, siendo necesario que se dé puntual respuesta de carácter técnico a esos reproches de la reclamante.

Es de hacer notar la dificultad que entraña, para quien no tiene conocimientos médicos, valorar la asistencia prestada sobre un proceso clínico controvertido en asuntos como el presente, en los que los informes médicos son de los servicios afectados, sin una prueba cualificada por los tribunales que permita una mejor comprensión de los hechos que se cuestionan.

Por tanto, debe retrotraerse el procedimiento para que se completen el informe de la Inspección Médica y del Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, en los términos indicados.

Una vez se hayan emitido esa ampliación de ambos informes, debe darse trámite de audiencia a la asistencia letrada de la reclamante para nuevas alegaciones y tras la propuesta de resolución, ser remitido el expediente -debidamente completado- a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se tramite en la forma dispuesta en la consideración de derecho tercera de este dictamen.

Madrid, a 28 de abril de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 106/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid