

Dictamen nº: **48/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.02.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de febrero de 2021, 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 asunto promovido por Dña. (en adelante “*la reclamante*”) sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital Universitario de Fuenlabrada –HUF- y en el Hospital Universitario La Paz –HULP- en relación con el tratamiento de un melanoma coroideo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de octubre de 2019 se presentó en el registro de la Comunidad de Madrid escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, firmado por la persona anteriormente identificada, en el que expone que a comienzos del año 2019, acudió a su centro de salud, ya que presentaba una disminución de su agudeza visual en el ojo derecho, siendo remitida al especialista de Oftalmología, creyendo que podría estar relacionado con la miopía que sufría hacía tiempo.

Refiere que, tras la realización de una ecografía, los facultativos del HUF localizaron una masa tumoral en dicho ojo, siendo diagnosticada el

día 17 de julio de 2019 de un melanoma coroideo, por lo que fue remitida al HULP como hospital de referencia en el tratamiento de ese tipo de tumores. Precisa que no se informó a la paciente de la gravedad de su patología, ni fue derivada a Oncología a fin de que le hicieran las pruebas pertinentes, limitándose a derivarla al citado hospital.

El día 17 de julio de 2019, la interesada acudió al Servicio de Urgencias del HULP, donde tras una breve exploración, confirmaron una tumoración nasal superior con RD exudativo completo. Explica que, lejos de alarmarse y a pesar de la gravedad del caso, la facultativa residente que la atendió, decidió que tenían que realizar la canalización oficial de manera preferente, no urgente, a través del Servicio de Atención al Paciente de su hospital de referencia, remitiéndola de nuevo al HUF.

Continúa señalando que, aun siguiendo las indicaciones del Servicio de Urgencias del HULP, el 23 de julio de 2019, este centro hospitalario denegó la atención a la paciente ya que debía ser remitida con un informe de resonancia magnética del HUF.

El día 25 de julio de 2019, acudió de nuevo a Urgencias del HULP por dolor en el ojo, prescribiéndole lagrimas a demanda, siendo remitida a consulta para valoración, pero sin tener cita aún a consecuencia de no haberse finalizado la canalización oficial a este centro hospitalario.

Indica que, por dicho motivo, en fecha 30 de julio de 2019, acudió a consulta de Oftalmología del HUF donde tras nueva revisión de la resonancia magnética del día 26 de julio, le fue entregada dicha prueba para por fin, ser atendida en el HULP.

En el HULP, tuvo que poner una queja ya que la volvían a derivar al HUF, aun teniendo en su mano la resonancia magnética que ese hospital había solicitado.

El 14 de agosto de 2018, acudió una vez más al HUF por Urgencias, ya que continuaba con fuertes dolores en el ojo, de manera intermitente. Igualmente, manifestó a los facultativos que no le habían dado cita hasta el día 11 de septiembre en el Hospital Carlos III y que estaba nerviosa por la demora en la cita.

Continúa explicando que, como no se hizo absolutamente nada para adelantar la cita ni desde el HUF, ni desde el HULP, ni tampoco se alertó de la gravedad de la situación, la paciente se marchó con su familia unos días fuera de Madrid, viéndose obligada a acudir el día 17 de agosto de 2019 al Servicio de Urgencias del Hospital General de Ciudad Real, por no soportar los fuertes dolores en el ojo, siendo diagnosticada en ese centro de glaucoma agudo secundario a probable tumor intraocular.

Refiere que una vez en el HULP, el Servicio de Oftalmología valoró la resonancia magnética realizada en el HUF, siendo diagnosticada de glaucoma agudo, por lo que fue ingresada para tratamiento quirúrgico urgente mediante enucleación del ojo.

Considera que el informe de Oftalmología de 19 de agosto de 2019 en el que el facultativo refleja a mano la realización de un PEC-TAC, acredita que esta prueba no fue realizada hasta el día 17 de septiembre de 2019, lo que denota a su juicio el abandono a que estuvo sometida por parte de los facultativos durante todo el proceso.

A continuación, realiza dos puntualizaciones:

-En el informe del HULP de 17 de julio de 2017, figura que la paciente acudió por decisión propia o de un familiar, cuando realmente había sido remitida por el HUF con carácter urgente.

-En comentario de evolución de fecha 19 de agosto de 2019, de la historia clínica del HULP, figura como juicio clínico *“glaucoma agudo*

refractario a tratamiento médico en paciente con masa coroidea”, cuando en realidad, ni siquiera había sido vista ni valorada por los facultativos del HULP, por lo que difícilmente podía tener tratamiento. Insiste en dejar claro que no tenía ningún tratamiento específico para el melanoma, al margen del tratamiento para la hipertensión ocular.

Significa la pésima coordinación existente entre los centros hospitalarios de la sanidad pública, dejando “*completamente abandonada*” a una paciente con un melanoma en el ojo, no ofreciéndole cita hasta el día 11 de septiembre.

Desconoce por qué se le denegó la asistencia, ya que el diagnóstico estaba confirmado y, además, un hospital como el HULP podía haberle hecho la resonancia magnética sin tener que esperar a que la realizara el HUF. Añade que la madre de la paciente tuvo que poner varias quejas en el Servicio de Atención al Paciente ya que en el HUF no querían realizarle dicha prueba hasta mediados de agosto, lo que demoraba aún más el tratamiento de la misma.

Explica que “*evidentemente*”, no se pudo llegar a esa fecha, ya que la patología se agravó con el paso de los días, convirtiéndose en glaucoma, por lo que no quedó otra opción que extirparle el globo ocular. Precisa que dicha patología es tan grave que tiene capacidad de metástasis y, además, los tratamientos son mucho más efectivos en las primeras fases del tumor.

Considera que los facultativos deberían, una vez diagnosticado el tumor, haber realizado un estudio de extensión sistémico para descartar la posible afectación metastásica, existiendo posteriormente diversos tratamientos conservadores, que cita.

Indica que nada de esto se pudo hacer para salvar el ojo afectado, ya que dejaron pasar el tiempo sin realizar actuación alguna.

Explica que, tras consultar diversa bibliografía, han comprobado que la resección quirúrgica del melanoma de coroide es una opción terapéutica muy discutida ya que sus indicaciones son muy limitadas, pudiéndose aplicar únicamente en casos muy concretos y siempre que no se puedan aplicar tratamientos conservadores.

Continúa indicando que, en su caso, no quedó otra opción que la resección quirúrgica al haberse convertido el melanoma en glaucoma; sin embargo, cuando se le diagnosticó, se podía perfectamente haber apreciado esos tratamientos conservadores, sin que hubiera hecho falta la extirpación del globo ocular, en una paciente de 29 años.

Reitera que los facultativos sabían que un melanoma ocular en crecimiento, puede derivar en glaucoma y, a pesar de ello, no hicieron absolutamente nada, ya que en ningún momento consideraron que la patología que sufría, fuera urgente.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 29 años en el momento de los hechos, es derivada por su médico de Atención Primaria a Oftalmología del HUF por pérdida de agudeza visual en ojo derecho.

El 17 de julio de 2019 es atendida en el HUF por este motivo, presentando también dolor ocular. En la exploración presenta agudeza visual en ojo derecho –OD- de movimiento de manos y en ojo izquierdo –OI- sin corrección 0,2 difícil, que mejoró a 0,6 difícil con estenopeico. La presión intraocular (PIO) en OD 14, en OI 18 mmHg. En el fondo de ojo se observa desprendimiento de retina exudativo con tumoración retinocoroidea nasal superior bilobulada con porción hiperpigmentada.

Se realiza ecografía en la que se confirma la tumoración y se diagnostica de melanoma coroideo. Se tramita derivación urgente al HULP.

Ese mismo día acude a Urgencias del HULP para valoración de su patología. Se confirma el diagnóstico y se remite a la paciente al trámite de la canalización interhospitalaria.

El día 23 de julio de 2019, desde el Servicio de Admisión del HULP, se remite escrito al HUF denegando la canalización por ser preciso remitirla con informe de resonancia magnética.

El día 25 de julio de 2019, la interesada acude a Urgencias del HULP por dolor en OD desde tres días antes. La PIO del OD es 22mmHg. Se mantiene el diagnóstico de tumoración coroidea en OD y se remite para valoración en consulta.

El 26 de julio de 2019, acude a Urgencias del HUF por ansiedad porque le han citado para la RM el 12 de agosto. En la exploración se observa la lesión bilobulada posterior a cápsula posterior de cristalino. La PIO del OD es 25 mmHg. Se pauta timolol 0,5% cada 12 horas en OD. No se encuentran cambios en la patología ocular. Se deriva a la paciente a Urgencias para valoración del cuadro de ansiedad y se gestiona el adelanto de la prueba de imagen.

El 30 de julio de 2019 se revisa de nuevo en Oftalmología sin encontrar cambios en su patología. Se ha realizado la RM el día 26 de julio de 2019. La PIO del OD es 14 mmHg, con tratamiento con timolol 0,5%. Se mantiene el mismo tratamiento.

El 14 de agosto de 2019, acude a Urgencias del HUF por dolor en OD y en ocasiones también en el OI. Refiere tener cita en HULP para el día 11 de septiembre de 2019 y estar muy nerviosa por la espera. En la exploración presenta PIO de 11 en OI y 25 mmHg en OD en tratamiento con timolol. Se anota resultado de la RM en la que se observa lesión

bilobulada de pared nasal en OD hipertensa en T1 y captadora de contraste. Se mantiene el juicio clínico. Se cambia el tratamiento de timoftol a Azarga, una gota cada 12 horas. Se explican a la paciente síntomas de alarma.

El 17 de agosto de 2019, acude al Servicio de Urgencias del Hospital General de Ciudad Real por cefalea y dolor ocular desde unas horas antes. Vista por Oftalmología, en la exploración destaca PIO de OD de 44 mmHg. Se administra edemox. Se diagnostica de glaucoma agudo secundario a probable tumor intraocular y se pauta tratamiento con edemox 250 mg/8h, simbrinza colirio 1 gota/12h, timoftol colirio 1 gota/12h y paracetamol 1gr/8h. Le recomienda acudir el día 19 de agosto de 2019 a revisión por su oftalmólogo.

El 19 de agosto de 2019 acude a Oftalmología en el HULP. Refiere que no ha tomado el edemox por vómitos persistentes y no se ha puesto el tratamiento tópico. En la exploración presenta inyección ciliar mixta. Córnea con leve edema. Atalamia. Sinequias 360° en reborde pupilar. Neovasos en zona temporal iridiana, hemorragias difusas en iris 360°. Cristalino transparente. Hemovítreo. La PIO en OD sin tratamiento es de 62 mmHg. Se administra manitol al 20% 250 ml a pasar en 30 minutos, metroclopramida y dos comprimidos de edemox 250mg. Se instila iopimax y timoftol. La PIO en OD post tratamiento es de 61mmHg. Se administra manitol al 20% 250ml a pasar en 30 minutos. La PIO tras el tratamiento es 61 mmHg. Se diagnostica de glaucoma agudo refractario al tratamiento médico en paciente con masa coroidea. Se explica a la paciente la opción terapéutica y se decide enucleación de urgencia con ingreso hospitalario. Firma el documento de consentimiento informado para enucleación y evisceración del ojo.

El 19 de agosto de 2019 a las 20.10h se realiza la intervención quirúrgica de enucleación del globo OD. Se pauta tratamiento con pomada de terracortil, lavados, hielo local y paracetamol. Se indica que

acuda a su hospital de referencia en 1 semana para revisión y al HULP según cita. El informe de Anatomía Patológica recoge como diagnóstico melanoma coroideo de células fusiformes tipo B de 14 mm de diámetro y 11 mm de espesor. El tumor no infiltra esclera, cuerpo ciliar ni presenta extensión extraocular. Se encuentra a 3 mm del nervio óptico, sin infiltrarlo. Borde quirúrgico libre. Estadio pT3a.

El 22 de agosto de 2019, acude a Urgencias de Oftalmología del HUF porque tiene dudas de cómo curarse el OD. Se limpian secreciones y se mantiene el tratamiento.

El 26 de agosto de 2019 se revisa de nuevo comprobando que la evolución postquirúrgica es buena. Tiene posteriores revisiones el 30 de agosto, 2 y 12 de septiembre de 2019 en Oftalmología en el HUF, sin incidencias.

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

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del HUF y del HULP.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 LPAC, se ha recabado el informe de los servicios implicados en la atención sanitaria. Así, consta el informe del Servicio de Oftalmología del HUF que tras describir la asistencia prestada a la paciente, concluye que *“fue atendida en tiempo y forma correctos por ese servicio. Ante la sospecha de un tumor intraocular, se remitió a la paciente a un centro de referencia de este tipo de tumores. Se agilizaron todo lo que se pudo los trámites para la derivación de la paciente (petición de pruebas de imagen, informe radiológico, gestiones administrativas y burocráticas de derivación...) finalmente, debido al tamaño y localización del tumor coroideo (melanoma)*

y al desarrollo de un glaucoma refractario a tratamiento ---, se realizó una enucleación el 20 de agosto de 2019 en el HULP, donde fue remitida”.

Consta a su vez el informe médico de Gestión de Pacientes del HUF que indica la secuencia de fechas en la derivación al HULP:

«17/7/19: se recibe solicitud, se remite a DM para su firma.

18/7/19: baja de firma.

23/7/19: se recibe correo electrónico (del HULP): “se estima denegar la atención en este centro por la razón a continuación mencionada: remitir un informe de RMN realizado”.

26/7/19: Se realiza RMN.

31/7/19: Se envía nueva solicitud de (...) HULP, junto con informe de la RMN realizada

7/8/19: se reclama cita al HULP.

7/8/19: recibimos correo del HULP indicando “ya está citada para el día 11/9/19. La paciente ya conoce su cita”.

7/8/19: hablamos con la madre de la paciente y nos confirma que conoce la cita».

Figura también el informe del jefe de Servicio de Oftalmología del HULP que indica que la paciente acudió a Urgencias del HULP el 17 de julio con tumoración intraocular de gran volumen en ojo derecho que le causaba gran pérdida de agudeza visual, desprendimiento exudativo de la retina y glaucoma secundario, subsidiaria de enucleación ocular debido al estado avanzado de su enfermedad. Señala que este día en el HULP ya se le pautó tratamiento con gotas antihipertensivas en dicho

ojo, lo cual, en ausencia de pruebas de imagen, ya indicaba el estado de su enfermedad y la necesidad de pruebas de extensión.

Indica que el 30 de julio en el HUF se le dieron los resultados de la RMN realizada el día 26 de julio, donde se evidenciaba tumoración intraocular maligna de más de 10 mm de diámetro de espesor, que indicaba nuevamente la presencia de tumoración subsidiaria de enucleación, y la necesidad de estudio de extensión.

Precisa que el HULP es el centro de referencia en la técnica braquiterapia para tumores medianos menores de 10 mm de espesor sin glaucoma secundario, y esta paciente no era subsidiaria de este tratamiento, sino de enucleación, que se realiza en cualquier centro hospitalario de España, por lo que no se debería haber realizado en el HULP. Añade que, sin embargo, al no realizarse la enucleación en su centro de referencia, se decidió la realización de la misma el 19 de agosto, al acudir la paciente por voluntad propia, informándosele en todo momento de las opciones terapéuticas.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica del reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, concluye que la asistencia prestada se ajusta a la *“lex artis”*.

Por medio de escrito de fecha 14 de septiembre de 2020, una abogada en nombre de la interesada solicita el informe de la Inspección Sanitaria, y alude al tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante quien, dentro del plazo conferido al efecto, formula escrito de alegaciones en el que, reitera las alegaciones de su escrito

inicial y muestra su desacuerdo con el informe del Servicio de Oftalmología del HULP.

En este sentido, indica que cuando la paciente acudió el 17 de agosto al HULP, ni tenía una tumoración de gran tamaño en el ojo, ni tampoco un glaucoma secundario. Añade que en el informe de este hospital del 17 de julio no consta el tamaño de la tumoración, únicamente figura “*tumoración nasal superior con desprendimiento exudativo de retina*”. Precisa que no existían pruebas de imagen, por lo que difícilmente podía saberse el grado de extensión de la tumoración; y que, evidentemente, la paciente no era subsidiaria de tratamiento, pero porque dejaron transcurrir un mes desde el diagnóstico hasta que volvió a acudir a ese centro hospitalario. Indica además que el HUF derivó a la paciente al HULP porque el 17 de julio, si era subsidiaria de tratamiento, preguntándose si no, cuál sería el motivo de la derivación. Respecto del citado informe, también señala que la interesada no acudió el 19 de agosto por voluntad propia a Urgencias del HULP, sino porque había sido remitida desde el HUF.

Reiteran que, en un caso tan grave, no entienden cómo pudieron darle cita en el HULP el 11 de septiembre.

Considera evidente que la atención ajustada a *lex artis* hubiera sido que el 17 de julio le hubieran realizado las pruebas correspondientes y hubieran procedido a instaurarle el tratamiento indicado, en cuyo caso, no habría perdido el ojo. Le parece inaceptable que se intente hacer ver que la situación del 17 de julio era igual que la del 14 de agosto.

Por lo que se refiere al HUF, considera que la derivación supuso una pérdida de tiempo y una demora del tratamiento, dando lugar a que se produjera el glaucoma.

Finalmente, el 5 de diciembre de 2020 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en la que se desestima la reclamación al no existir evidencia de que la asistencia haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 18 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 2 de febrero de 2021.

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 a 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 reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre,

de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada por personal médico de dos centros públicos de su red hospitalaria.

En cuanto al 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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la interesada reprocha por la asistencia sanitaria dispensada en el HUF y el HULP, entre los días 17 de julio y 19 de agosto de 2019, por lo que no cabe duda de que la reclamación formulada el 3 de octubre de 2019 esta presentada dentro del plazo legalmente establecido.

En relación con el procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe de los servicios del HUF y HULP implicados en el proceso asistencial de la reclamante. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la interesada que, en uso de dicho trámite, formuló alegaciones. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 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 por la LRJSP en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 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 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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25*

de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), 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 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación

núm. 2187/2010) que «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 proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “puede 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*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Como hemos señalado anteriormente, para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los

profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La interesada no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis en la asistencia prestada en el HUF y en el HULP. Frente a esta ausencia probatoria, tanto los informes de los servicios implicados como el informe de la Inspección coinciden en señalar que la asistencia prestada a la reclamante fue conforme a la *lex artis*.

En este sentido, debemos recordar que para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) destaca: *“La asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”*.

Sentado lo anterior, procede analizar los concretos reproches formulados por la interesada, comenzando por la derivación efectuada

por el HUF el 17 de julio de 2019, primer día que acudió al citado hospital, remitida por su médico de Atención Primaria.

En su escrito de alegaciones, la reclamante expone que la actuación ajustada a *lex artis* hubiera sido que en esa fecha se realizaran las pruebas correspondientes y la instauración de un tratamiento que hubiera impedido que perdiese el ojo. Afirma que dicha derivación supuso una pérdida tiempo, demoró el tratamiento y determinó que se produjera el glaucoma.

Sin embargo, sobre este aspecto, tanto el Servicio de Oftalmología del HUF como la Inspección Sanitaria explican- en consonancia con el contenido de la historia clínica- que ante la sospecha de un tumor intraocular, se remitió a la paciente al HULP como centro de referencia de este tipo de tumores, para valorar la posibilidad de tratamiento radioterápico, que finalmente no fue posible por las características del tumor.

Así lo confirma el informe del jefe de Servicio de Oftalmología del HULP al referirse a la RMN realizada el día 26 de julio, donde se evidenciaba tumoración intraocular maligna de más de 10 mm de diámetro de espesor, que indicaba la presencia de tumoración subsidiaria de enucleación; precisando que el HULP es el centro de referencia en la técnica braquiterapia para tumores medianos menores de 10 mm de espesor sin glaucoma secundario.

En cuanto al tratamiento del tumor uveal primario la Inspección explica que depende de muchos factores, incluyendo el tamaño y localización del tumor, presencia de extensión extraocular, potencial visual, edad del paciente y preferencia, y presencia o ausencia de metástasis. Según el informe emitido por el inspector, en pacientes asintomáticos con tumores melanocíticos uveales pequeños (<12 mm de diámetro y <2 a 3 mm de altura), la actitud inicial es a menudo la

observación de evidencia de crecimiento más que la intervención inmediata.

A continuación, señala que la radioterapia (RT) es el tratamiento más común para el melanoma primario uveal. Dado que los melanomas uveales son relativamente radioresistentes, necesitan ser tratados con altas dosis de radiación, usualmente en forme de braquiterapia o partículas cargadas, añadiendo que también se ha usado radiación estereotaxica con protones.

Precisa que la resección local de tumores externa o interna sin la enucleación es técnicamente complicada y con múltiples riesgos postoperatorios, por lo que su utilización ha disminuido.

En cuanto a la enucleación, indica que está ahora reservada generalmente para pacientes en los que no se espera un resultado favorable con la RT, tal como tumores grandes, marcada extensión extraescleral, glaucoma neovascular, extenso desprendimiento de retina o pobre potencial visual, o pacientes que prefieren la enucleación.

De acuerdo con expuesto por la Inspección Sanitaria, la derivación de la paciente efectuada por el HUF puede considerarse correcta en la medida en que perseguía la valoración de la radioterapia -como tratamiento alternativo a la enucleación- por el hospital de referencia en este tipo de tratamiento.

El Servicio de Oftalmología del HUF añade que se agilizaron todo lo posible los trámites para la derivación de la paciente, refiriéndose a la petición de pruebas de imagen, informe radiológico, gestiones administrativas y burocráticas de derivación.

En este sentido, el informe médico de Gestión de Pacientes del HUF que indica la secuencia de fechas en la derivación al HULP permite

comprobar la premura con la que se gestionó la citada derivación. Es conveniente destacar a su vez, que el día 26 de julio de 2019, con motivo de la atención dispensada a la paciente en el HUF como consecuencia de una crisis de ansiedad, consta anotado que “*se ha gestionado el adelanto de la prueba de imagen*”, realizándose en esa misma fecha.

Por lo que respecta al glaucoma agudo diagnosticado el día 19 de agosto de 2019 en el HULP, procede poner de manifiesto que en el informe emitido consta que la PIO en OD sin tratamiento es de 62 mmHg. Se administra manitol al 20% 250 ml a pasar en 30 minutos, metroclopramida y dos comprimidos de edemox 250mg. Se instila iopimax y timoftol. La PIO en OD post tratamiento es de 61mmHg. Se administra manitol al 20% 250ml a pasar en 30 minutos. La PIO tras el tratamiento es 61 mmHg. En ese momento se diagnostica de glaucoma agudo refractario al tratamiento médico en paciente con masa coroidea. Se explica a la paciente la opción terapéutica y se decide enucleación de urgencia con ingreso hospitalario.

Sin embargo, cuando el 19 de agosto de 2019 había acudido al Servicio de urgencias del HUF, en la exploración presentaba PIO de 11 en OI y 25 mmHg en OD en tratamiento con timolol. Se anotó el resultado de la RM y se cambió el tratamiento de timoftol a Azarga, una gota cada 12 horas, explicándose a la paciente síntomas de alarma.

En definitiva, la enucleación de urgencia realizada el día 19 de agosto de 2019 en el HULP obedece a la sintomatología que la paciente presentaba en ese momento, y pone de manifiesto que, sin perjuicio de la cita fijada para el día 13 de septiembre de 2019, la asistencia sanitaria se prestó en el momento en que fue necesario.

La Inspección Sanitaria indica además que toda la asistencia se prestó entre el 17 de julio y el 19 de agosto de 2019, fecha en la que se realiza la enucleación por el glaucoma agudo refractario al tratamiento. Incide en que durante ese periodo se realizaron 8 visitas en total entre

todos los hospitales, instaurando el tratamiento antihipertensivo en el momento en el que se detectó el incremento de presión intraocular (26 de julio de 2019) y se fue modificando en sucesivas atenciones, a pesar de lo cual no se pudo controlar el glaucoma, lo que unido a las características del tumor hizo necesaria la enucleación. Por todo ello, la Inspección considera concluye que la asistencia prestada se ajusta a la “*lex artis*”.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante.

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 2 de febrero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 48/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid