

Dictamen nº: **604/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de octubre de 2022, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye al error de diagnóstico y de tratamiento de un herpes en el ojo derecho por parte del Servicio de Urgencias del SUMMA-112 y el médico de Atención Primaria del Centro de Salud María Ángeles López Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de octubre de 2019, la persona citada en el encabezamiento de este dictamen presenta un escrito en el SUMMA-112 en el que relata que el 6 de julio de ese mismo año había acudido al servicio anteriormente indicado por molestias oculares en el ojo derecho, siendo diagnosticado de conjuntivitis que se trató con Tobrex colirio.

El reclamante relata que el día 8 de julio acudió a su médico de Atención Primaria en el Centro de Salud María Ángeles López Gómez

debido a que seguía con la misma sintomatología, confirmándose el diagnóstico de conjuntivitis y pautándose como tratamiento Tobadrex, que según el interesado se trata de un colirio más fuerte puesto que contiene antibiótico. Refiere que le dieron la baja por incapacidad temporal hasta el 12 de julio ya que la indicación médica era que continuara echándose las gotas un par de días después de verlo curado, por lo que, como aparentemente estaba mejorando, continuó una semana más con el tratamiento.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el interesado expone que, la semana del 22 de julio, pese a que notaba mejoría aún seguía presentando molestias, volvió a su médico de Atención Primaria que le derivó al oftalmólogo, manteniendo el tratamiento con Tobadrex hasta la visita con el especialista.

El reclamante relata que el 25 de julio de 2019 fue visto por el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Rey Juan Carlos que diagnosticó un herpes en la córnea del ojo derecho y suspendió inmediatamente el tratamiento con Tobadrex por estar contraindicado para la enfermedad diagnosticada. Añade que posteriormente ha sido asistido con seguimiento de su evolución en el Hospital Universitario Severo Ochoa.

El interesado destaca que en el momento de la reclamación presenta secuelas consistentes en la falta de enfoque por el ojo derecho y la visualización de una especie de mancha debida a la cicatriz de la úlcera de la córnea, síntomas que entiende pueden quedarle crónicos.

En virtud de lo expuesto entiende que se produjo un error de diagnóstico en la primera asistencia que se mantuvo en las sucesivas, lo que conllevó un tratamiento erróneo y contraindicado para el herpes, que considera agravó la situación y las posibilidades de

recuperación. Acaba solicitando una indemnización de los daños y perjuicios causados en cuantía que no concreta.

El escrito de reclamación se acompaña con documentación médica relativa al interesado, copia del DNI del reclamante y los partes de baja y alta por incapacidad temporal (folios 1 a 25 del expediente).

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

El reclamante, de 26 años de edad en el momento de los hechos, el día 6 de julio de 2019 acude al Centro de Salud María Ángeles López Gómez donde es atendido por el médico del SUMMA 112, por molestias en ojo derecho. En la exploración presenta eritema en conjuntiva bulbar y tarsal en el ojo derecho. Se diagnostica como conjuntivitis y se pauta tratamiento con Tobrex colirio (tobramicina) 2 gotas cada 8 horas durante 7 días y se indica control por el médico de Atención Primaria.

El 8 de julio de 2019, el interesado acude al centro de salud por el mismo motivo. El médico de Atención Primaria mantiene el diagnóstico de conjuntivitis y pauta tratamiento con Tobradex colirio (tobramicina más dexametasona).

El 9 de julio de 2019, el reclamante acude al centro de salud solicitando parte de baja por incapacidad temporal. Según la documentación aportada por el interesado el alta se produjo el 12 de julio de 2019.

El reclamante acude de nuevo el 23 de julio de 2019 al centro de salud. Refiere persistencia del picor y fotofobia. Tras la exploración,

se plantea la existencia de patología corneal y se remite a consulta de Oftalmología.

El 25 de julio de 2019 el interesado es atendido en el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, presenta ojo rojo y lagrimeo desde 3 semanas antes. La agudeza visual es de 0,7 en el ojo derecho y 0,7 en el ojo izquierdo. Se aprecia en el ojo derecho úlcera dendrítica en tercio inferior de córnea de limbo a limbo. Se diagnostica de queratitis herpética en el ojo derecho. Se suspende el Tobradex y se pauta tratamiento con Zovirax pomada 5 veces al día, Vigamox colirio cada 8 horas y lágrimas artificiales, así como revisión en una semana.

El 26 de julio de 2019 el reclamante es visto en el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario Severo Ochoa, al que acude por el diagnóstico del día anterior de herpes corneal en el ojo derecho, que se confirma y se mantiene el tratamiento con Zovirax y Vigamox.

El 29 de julio de 2019 se pauta nueva baja por incapacidad temporal por recaída del proceso inicial con alta por mejoría que permite realizar el trabajo habitual el 31 de julio.

En la revisión de 8 de agosto de 2019 el interesado se encuentra subjetivamente mejor y continúa con el mismo tratamiento; el 23 de agosto, la exploración de conjuntiva, esclera, cámara anterior e iris, es normal. En el cristalino se aprecia esclerosis nuclear, córnea con alteraciones del epitelio corneal en córnea inferior, no úlcera dendrítica clara y queratitis intensa. Pigmento en cristalinoide anterior. Se suspende Zovirax y se pauta tratamiento con Valtrex un comprimido cada 8 horas, Prednisona forte 1 gota cada 12 horas y Thealoz duo 1 gota cada 2 horas.

En la revisión de 29 de agosto, el interesado continúa con el tratamiento con Valtrex y Prednisona forte. La exploración es normal

salvo la córnea que presenta leucomas inferiores en la zona de la úlcera herpética. No Tyndall. Retiene, pero no tiñe, queratitis fina. Se mantiene el tratamiento en las revisiones de 13 de septiembre y 14 de octubre, con el diagnóstico de queratopatía herpética en resolución. En la revisión de 11 de noviembre de 2019, se siguen apreciando leucomas inferiores en el ojo derecho por herpes, se retira tratamiento y se mantienen lágrimas a demanda.

El 27 de febrero de 2020, el reclamante acude a Urgencias del Hospital Universitario Severo Ochoa por molestias y visión borrosa desde un día antes. Se aprecia hiperemia conjuntival-epiescleral, úlcera corneal inferior y queratitis. Se pauta tratamiento con Zovirax y Vigamox.

En la revisión de 6 de marzo de 2020 se anota que presenta queratitis herpética en remisión.

El 9 de octubre de 2010 el interesado vuelva a ser visto por molestias desde 4 días antes. Se aprecia leucoma paracentral inferior. Se pauta tratamiento con Valtrex y Virgan.

El 26 de octubre de 2020 se diagnostica queratouveitis herpética de repetición en el ojo derecho. La agudeza visual en el ojo derecho sin corrección 0,8, con estenopeico 0,9; en el ojo izquierdo, 1. Tratamiento Valtrex y Prednisona forte.

El reclamante acude de nuevo al hospital el 16 de noviembre de 2020 y el 17 de mayo de 2021 por queratouveitis herpética de repetición en el ojo derecho, con agudeza visual de 1, sin corrección.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo a 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 del reclamante del Centro de Salud María Ángeles López Gómez, del Hospital Universitario Severo Ochoa y del Hospital Universitario Rey Juan Carlos (folios 29 a 66 del expediente).

Asimismo, consta en el procedimiento el informe de 20 de enero de 2020 de la directora médico-asistencial del SUMMA-112 en el que se da cuenta de la asistencia dispensada al reclamante el 6 de julio de 2019 en el Centro de Urgencias María Ángeles López Gómez del SUMMA-112 y se indica que se prestó una actuación asistencial correcta, puesto que, en primer lugar, los síntomas iniciales de la patología que presentaba el reclamante, eran superponibles, en sus comienzos a un proceso de conjuntivitis aguda. En segundo lugar, la doctora le indicó que siguiera la evolución de su proceso a través del médico de familia, dejando el resultado final, pendiente de la evolución posterior de la sintomatología. Por último, el tratamiento, que la doctora le prescribió, no contenía corticoides, solo antibiótico, de manera que podríamos suponer que no empeoró la situación clínica del paciente, sino que a priori, podría simplemente alegarse que dicho tratamiento inicial no fue eficaz para tratar el herpes en la córnea, diagnosticado posteriormente en el hospital. En conclusión, entiende que la actuación de la profesional del SUMMA que atendió con carácter de urgencia al paciente, en el inicio de aparición de la sintomatología ocular, fue correcta.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de 17 de marzo de 2020 del médico de Atención Primaria del referido centro de salud que explica que el abordaje inicial fue correcto pues dada la levedad de los síntomas iniciales era razonable atribuir el cuadro clínico a un proceso de inflamación conjuntival de origen vírico no

herpético, más frecuente que el herpético, y el tratamiento pautado apropiado a tal efecto. Y con posterioridad, dada la prolongación del cuadro, intuye que fue puesto en duda el diagnóstico y por ello derivado al especialista, actitud también, a su entender, correcta. En su opinión, basándose en los datos recogidos en la historia clínica, la actuación médica fue correcta porque el proceso sugería un cuadro de afectación conjuntival y el tratamiento aplicado era adecuado para dicho proceso.

El 29 de junio de 2021 emitió informe la Inspección Sanitaria en el que, tras analizar la historia clínica y los informes emitidos en el procedimiento, señaló, en relación con el diagnóstico de los días 6 y 8, que tras consultar la información clínica disponible y la bibliografía, no existían en ese momento datos que indicaran la existencia de una queratitis. Indicó que los síntomas eran compatibles con una conjuntivitis vírica. No había datos de otros síntomas como dolor ocular, disminución de visión, lagrimeo y fotofobia que aparecen en la queratitis. Por tanto, el tratamiento indicado el día 6 era el correcto para una conjuntivitis vírica y no hay evidencia de un error en el diagnóstico. Continúa indicando que, cuando acude dos días más tarde, no se recogen nuevos síntomas por lo que el médico de Atención Primaria mantiene el diagnóstico de conjuntivitis y ante la persistencia de los síntomas pauta tratamiento con Tobradex colirio (tobramicina+dexametasona), es decir, añade al tratamiento los corticoides.

La Inspección Sanitaria explica que la administración de tratamiento tópico con corticoides no está recomendada de inicio en una conjuntivitis, salvo indicación expresa del especialista y control por el oftalmólogo. No obstante, indica que no se puede establecer la relación causal que afirma el reclamante entre el tratamiento con corticoides tópicos durante los 17 días que se mantuvieron y la

existencia de la queratitis herpética. Señala que la patología inicial parece corresponder a una conjuntivitis, probablemente herpética, que días más tarde evoluciona manifestando afectación corneal. Explica que en este caso la utilización del colirio con corticoide ha podido acelerar la sintomatología, pero no es la causa de la enfermedad, ya que esta se produce por la infección por el virus del herpes simple que ya estaba en el organismo. Añade que según la bibliografía científica la recurrencia es muy frecuente, como ha ocurrido nuevamente en este paciente varios meses después, a pesar del correcto tratamiento, que no es curativo, pero consigue disminuir la duración de los síntomas y ayudar a mantener el virus latente. Indica que el tratamiento y seguimiento por Oftalmología han sido correctos, a pesar de lo cual la infección no puede ser completamente erradicada. Por último, en cuanto a las secuelas, explica que la queratitis ha causado una cicatriz corneal paracentral inferior en el ojo derecho, que no condiciona la agudeza visual que en la última revisión era de 1 en el ojo derecho sin corrección.

La Inspección Sanitaria concluye que no hay evidencia de error en el diagnóstico y se ha administrado un tratamiento (corticoides) que, de acuerdo con el conocimiento científico, no era el indicado inicialmente ante el diagnóstico realizado, pero no puede establecerse relación causal entre este hecho y la existencia de la infección por herpes simple ocular.

Incorporados los anteriores informes al procedimiento, se concedió trámite de audiencia al reclamante para que formulara alegaciones y presentara los documentos que tuviera por conveniente. El 17 de febrero de 2022, el interesado formuló alegaciones en las que incidió en el error de diagnóstico y de tratamiento, discrepando de lo manifestado en los informes que obran en el procedimiento.

El 16 de junio de 2022, el reclamante aportó al procedimiento un informe de un médico especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo en el que tras analizar la historia clínica y la posible relación causal de los daños con la asistencia sanitaria reprochada concluye que el interesado fue valorado médicamente por Atención Primaria siendo diagnosticado de conjuntivitis e iniciado tratamiento tópico erróneo consistente en antibioterapia primero y antibioterapia y corticoides después sin mejoría del cuadro; no fue derivado con prontitud de manera programada ni remitido ante la persistencia de su dolencia y sintomatología ocular para valoración por el Servicio de Oftalmología; fue diagnosticado correctamente de queratitis herpética 17 días después de la primera valoración médica; recibió tratamiento contraindicado para su dolencia, no recibiendo y retrasando por tanto el adecuado consistente en tratamiento antiviral y padece las secuelas en forma de leucomas y recidiva tras el primer episodio de queratitis herpética que ha precisado nueva valoración y seguimiento por Oftalmología. Por lo expuesto, concluye que, en este caso, ha habido incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, con resultado de grave daño físico para el paciente.

Consta en el procedimiento que el 18 de agosto de 2022 el reclamante aportó un informe de valoración del daño corporal que cuantifica el daño en 32.801,58 euros en atención a 2 puntos de secuelas; perjuicio leve por pérdida de calidad de vida asociada a secuelas; 707 días de perjuicio personal básico; 17 días de perjuicio personal particular y gastos de medicamentos.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución el 11 de agosto de 2022, en el sentido de desestimar la reclamación formulada, al no haberse acreditado infracción de la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el día 8 de septiembre de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, en el Pleno de este órgano consultivo celebrado el día 4 de octubre de 2022.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC, en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP en cuanto que perjudicado por la asistencia sanitaria reprochada.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la atención médica se prestó por el Servicio de Urgencias del SUMMA-112 y el médico de Atención Primaria del Centro de Salud María Ángeles López Gómez, centro integrado en la red sanitaria pública madrileña.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que se contará desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, el reclamante reprocha un error de diagnóstico y tratamiento en las asistencias dispensadas los días 6 y 8 de julio de 2019, por lo que la reclamación formulada el 17 de octubre de ese mismo año se ha de entender presentada dentro del plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por la directora médica del SUMMA 112 y por el médico de Atención Primaria del centro de salud referido, en cuanto implicados en la asistencia sanitaria reprochada. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del reclamante y se ha emitido

informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia al interesado y se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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 artículo 106.2 de la Constitución Española y 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.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de*

indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar", debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc".

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria " ... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido

evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el reclamante reprocha que se produjo un error de diagnóstico en la primera asistencia el día 6 de julio de 2019 por el Servicio de Urgencias del SUMMA 112, cuando se diagnosticó una conjuntivitis que se mantuvo en la siguiente asistencia del día 8 de julio por parte del médico de Atención Primaria del Centro de Salud María Ángeles López Gómez, lo que, en su opinión, conllevó un tratamiento erróneo y contraindicado para el herpes, que considera agravó la situación y las posibilidades de recuperación.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches del interesado, partiendo de lo que constituye la 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, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios*

probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”.

En este caso, el reclamante ha aportado al procedimiento el informe de un médico especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo en el que se incide sobre el error de diagnóstico en las asistencias de los días 6 y 8 de julio de 2019, pues entiende que la sintomatología del reclamante debería haber llevado, fundamentalmente en la segunda asistencia, a otro diagnóstico de sospecha. Además, defiende la relación causal entre el diagnóstico y tratamiento que se califica de erróneos y el desarrollo de la queratopatía herpética del ojo derecho.

Por el contrario, los informes médicos que obran en el procedimiento descartan tanto el error de diagnóstico que reprocha el interesado como la relación causal entre el tratamiento pautado y la existencia de la infección por herpes simple ocular.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2022 (rec. núm. 77/2019) señala que, *“en estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”*.

En este caso, por lo que se refiere al error de diagnóstico que defiende el interesado, resulta contradicho por los informes médicos emitidos por los servicios implicados en la asistencia del reclamante y por la Inspección Sanitaria. En particular, el inspector médico es concluyente al rechazarlo tanto en la asistencia del día 6 de julio como en la siguiente por el médico de Atención Primaria el día 8 de julio. En este sentido defiende que *“no hay evidencia de error en el diagnóstico”*, según sus propias palabras, pues tras consultar la información clínica disponible y la bibliografía, entiende que no existían en ese momento datos que indicaran la existencia de una queratitis. Sostiene que los síntomas, molestias en el ojo derecho y eritema en conjuntiva, eran compatibles con una conjuntivitis vírica y no había datos de otros síntomas como dolor ocular, disminución de visión, lagrimeo y fotofobia que aparecen en la queratitis. Asimismo,

cuando el reclamante acude dos días más tarde, no se recogen nuevos síntomas por lo que el médico de Atención Primaria mantiene el diagnóstico de conjuntivitis, lo que no considera reprochable.

No obstante, la Inspección Sanitaria ha informado en el procedimiento que, si bien el tratamiento prescrito el día 6 de julio era el correcto para una conjuntivitis vírica, sin embargo, el pautado el 8 de julio, mediante Tobradex colirio (tobramicina+dexametasona), es decir, tratamiento tópico con corticoides, no está recomendado de inicio en una conjuntivitis, salvo indicación expresa del especialista y control por el oftalmólogo, lo que no se hizo en este caso, si bien rechaza que ese tratamiento pautado durante 17 días, hasta que el interesado fue remitido al especialista, guarde relación causal con el desarrollo de la queratitis herpética. En este sentido defiende que, en este caso, la utilización del colirio con corticoide ha podido acelerar la sintomatología, pero no es la causa de la enfermedad, ya que esta se produce por la infección por el virus del herpes simple que ya estaba en el organismo.

En este caso, en una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, hemos de coincidir con el informe de la Inspección Sanitaria, no solo por la objetividad que se presume del ejercicio de sus funciones, sino por su mayor rigor argumental, complementario de las explicaciones facilitadas por los otros servicios médicos que han informado en el procedimiento y los datos recabados de la historia clínica, y rechazar que se produjera el error de diagnóstico denunciado, pues el informe pericial aportado por el reclamante, que además no ha sido elaborado por un especialista en la materia, carece de la necesaria fuerza de convicción exigida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 6 de octubre de 2016 (núm. de rec.: 258/2013), convicción que reside, en gran medida, en la fundamentación y coherencia interna de los informes, en la cualificación técnica de sus autores y en su

independencia o lejanía respecto a los intereses de las partes. De igual modo, debemos atender a la mayor explicación técnica ofrecida por la Inspección Sanitaria para rechazar la relación causal entre el tratamiento prescrito y la enfermedad desarrollada por el reclamante, lo que el informe pericial de parte defiende con falta de rigurosidad y fundamentación técnica.

No obstante, y siguiendo también el informe de la Inspección Sanitaria, cabe considerar que la actuación del día 8 de julio privó al reclamante de una asistencia especializada pues, como hemos dicho anteriormente, según la propia Inspección Sanitaria, la administración de corticoides por el médico de Atención Primaria, aun partiendo de un diagnóstico de conjuntivitis que se ha reputado acertado, exige indicación expresa del especialista y control por el oftalmólogo, lo que no se hizo en este caso. Es cierto que, como hemos sostenido, siguiendo el criterio de la Inspección Sanitaria, dicho tratamiento no ha repercutido en el desarrollo de la enfermedad, pero consideramos que se ha privado al reclamante de la posibilidad de ser atendido más precozmente por un especialista y de haber recibido, tal vez, un tratamiento distinto, demorándose 17 días una atención especializada que, según los informes médicos, es necesaria tanto para la administración de corticoides en caso de conjuntivitis como para el tratamiento de la queratitis herpética, tratamiento que no es curativo, pero que permite controlar los síntomas.

QUINTA.- Sentado lo anterior, procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 34 de la LRJSP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados para lo que habrá que acudir como criterio orientador al baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Como hemos expuesto en los antecedentes, el interesado, con base a un informe pericial de valoración del daño, reclama una indemnización de 32.801,58 euros en atención a 2 puntos de secuelas; perjuicio leve por pérdida de calidad de vida asociada a secuelas; 707 días de perjuicio personal básico; 17 días de perjuicio personal particular y gastos de medicamentos.

En este caso, teniendo en cuenta, según el informe de la Inspección Sanitaria, que el tratamiento pautado no ha influido en el desarrollo de la enfermedad, que de acuerdo con la bibliografía científica la recurrencia de la enfermedad es muy frecuente, como ha ocurrido nuevamente en este paciente varios meses después, a pesar del correcto tratamiento pautado por Oftalmología y que los gastos de medicamentos son en todo caso necesarios para el tratamiento de la enfermedad que padece el interesado y que no guarda relación con la asistencia sanitaria, solo se consideran indemnizables, de acuerdo con los razonamientos expuestos en la consideración anterior, los 17 días que el interesado tardó en ser atendido por un especialista.

Por ello, atendiendo a la fecha en la que los hechos se produjeron (artículo 34.3 de la LRJSP), resulta oportuno aplicar el baremo correspondiente al año 2019 (el informe pericial de parte aplica erróneamente el baremo del año 2021) y reconocer una indemnización de 914,77 euros a razón de 53,81 euros por día, por perjuicio personal particular. Dicha cantidad deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento, conforme al precitado artículo 34.3 de la LRJSP.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación y reconocer una indemnización de 914,77 euros, sin perjuicio de la actualización a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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 4 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 604/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid