Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **274/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 12 de abril de 2022 (COMINTER 110170 2022 04 12-09 12), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_128), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de octubre de 2016, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital Rafael Méndez (HRM) de Lorca y en el Hospital General Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) tras el accidente sufrido en su ojo derecho el día 6 de junio de 2007, al recibir un golpe con un alambre cuando estaba realizando su actividad laboral.

Los hechos son, en síntesis:

Que cuando acude al Servicio de Urgencia del HRM se le diagnostica de “Contusión ocular en ojo derecho”, se le da tratamiento y le remiten al oftalmólogo para el día siguiente, quien diagnostica de “Ulcera conjuntival”, prescribiéndole tratamiento.

Que el día 11 de junio vuelve al Servicio de Urgencias del HRM, donde el mismo oftalmólogo le cambia el tratamiento, señalándose ahora como motivo de consulta “hemorragia vítrea”.

Que el 13 de junio acude al Servicio de Urgencias del HUVA, donde el oftalmólogo aprecia “hematoma de conjuntiva temporal con reacción inflamatoria hemorragia vítrea”. El 14 de junio acude al HRM donde le ponen nuevo tratamiento, para posteriormente intervenirlo de la hemorragia vítrea que presentaba.

Que al no mejorar, acude al “Instituto Oftalmológico del Sureste” donde le diagnostican de un “desprendimiento de retina, prácticamente completo”, indicándole que acudiera al Instituto de Microcirugía Ocular de Barcelona, donde el 3 de agosto de 2007 se le practica una vitrectomía por tres vías.

Con fecha 31 de marzo de 2008 interpone denuncia ante los Juzgados de Lorca, quienes dictaminan la prescripción de la responsabilidad criminal mediante Auto de 19 de agosto de 2014, que es confirmado por Auto de 10 de marzo de 2016 de la Audiencia Provincial de Murcia, pero constando en las diligencias instruidas informe del Médico Forense que establece en sus conclusiones que el tratamiento recibido no fue en todo momento conforme a la lex artis ad hoc.

Que queda patente la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la deficiencia asistencial en el funcionamiento de los servicios médicos.

Acompaña a su reclamación los documentos judiciales y médicos en los que fundamenta su reclamación.

No realiza una valoración económica de los daños.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 3 de noviembre de 2016 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud I –HUVA-, del Área de Salud III -HRM-, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros del SMS.

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales han emitido informe:

1. Del HRM:

- La Dra. D.ª Y, Facultativa Especialista del Servicio de Urgencias, que indica:

“El paciente Don X acudió a urgencias del Hospital Rafael Méndez el día 6 de Junio de 2007 a las 19:34 refiriendo haberse clavado un alambre en el ojo derecho. Realicé exploración ocular tras administrar fluoresceína, presentando pequeña zona enrojecida, zona de contusión ocular donde se apreciaba pequeña zona de hemorragia subconjuntival, no captando en ningún sitio del ojo la fluoresceína por lo que se descartó erosión o úlcera ocular en ese momento.

La exploración del fondo de ojo fue normal, pupilas reactivas a la luz e isocóricas, no estaban irregulares. Se palparon manualmente ambos ojos con tono bilateral igual, no disminución de agudeza visual, no presentaba hipopion ni hipema, no presentando en ese momento signos de perforación ocular.

Debido a la contusión ocular fue citado al día siguiente para revisión por el oftalmólogo a las 9:30,no siendo evaluado en el momento de su asistencia inicial en urgencias por el oftalmólogo por no encontrarse en ese momento en el hospital ya que sus guardias son localizadas.

Tras primera evaluación del oftalmólogo al día siguiente no encuentra tampoco signos de perforación ocular”.

- La Dra. D.ª Z, Jefa de Sección del Servicio de Oftalmología

“El día 6 de junio de 2007 acude al servicio de urgencias del hospital Rafael Méndez de Lorca donde se evidencia enrojecimiento ocular de ojo derecho por traumatismo, siendo el resto de la exploración normal. Se le receta pomada antibiótica y se ocluye el ojo derecho. Y se cita para revisión al día siguiente.

El día 7 de junio lo ve el oftalmólogo de guardia que diagnostica úlcera conjuntival traumática y prescribe pomada oftálmica de antibiótico y corticoides.

El día 11 de junio se aprecia hemorragia vítrea y se realiza ecografía ocular conde se aprecia que la retina está aplicada y se aumenta la dosis de corticoides y antibióticos y ciclopléjico y se cita para revisión al día siguiente.

En la visita del día 14 de junio de 2007 se diagnostica de endoftalmitis postraumática y se aconseja ingreso para instaurar tratamiento antibiótico intravenoso pero el paciente lo rechaza a pesar de explicarle la gravedad del cuadro. En la ecografía no se aprecia desgarro ni desprendimiento de la retina. En el segmento anterior se aprecia hipopion. Se toma muestra vítrea y se instaura tratamiento con colirios reforzados de antibióticos y antibióticos orales y ciclopléjico.

Se le van haciendo revisiones casi a diario donde se aprecia mejoría de la endoftalmitis.

El día 18 de junio se le incluye para cirugía de la hemorragia vítrea.

El día 19 de junio acude a urgencias por dolor y fotofobia y en la exploración se aprecia inflamación sin hipopion y miosis, por lo que pensamos que el paciente no hace bien el tratamiento y el paciente admite que puede que algunas gotas no se las ponga bien. Se vuelve a advertir de la gravedad del cuadro.

Al día siguiente, tras haber cumplido el tratamiento, el paciente acude a revisión con mejoría del cuadro inflamatorio y sin dolor y se prescribe el mismo tratamiento.

En los días siguientes se sigue revisando con ecografías y sigue sin haber desprendimiento de la retina.

El día 28 de junio se interviene de vitrectomía para limpiar la hemorragia vítrea y se pone antibiótico intravítreo.

El día 22 de julio de 2007 se propone dar láser en la retina temporal de ojo derecho.

No constan más visitas en la historia clínica del paciente".

2. Del HUVA:

- De la Dra. P, Facultativa del Servicio de Oftalmología, que indica:

"Paciente que fue atendido por mí de urgencias el 13 de Junio de 2007. Como antecedentes refería haber sufrido el día 6 de junio traumatismo con un alambre en el trabajo. Después de dicho accidente acudió a Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca que era su centro de referencia. En aquel momento se le diagnosticó contusión ocular de ojo derecho y se remitió para valoración de oftalmólogo a la mañana siguiente.

El oftalmólogo del Hospital de Lorca indico que el paciente presentaba una ulcera conjuntival y le mando su tratamiento. Después de varias visitas en el Hospital de Lorca el paciente acude al Hospital Virgen de la Arrixaca donde valoré la existencia de un hematoma en conjuntiva temporal con reacción inflamatoria acompañante, presencia de hipopion de cámara anterior y hemorragia vítrea de polo posterior. Prescribió tratamiento con colirios reforzados y a su vez se remitió para seguimiento estrecho en su centro de referencia.

En lo que respecta a mi actuación médica, se ciñe a la pauta habitual de valorar los pacientes que acuden de otros centros, establecer un diagnóstico y una pauta de tratamiento. A su vez remitirlos al centro de referencia cuando no se requieren intervenciones quirúrgicas de carácter urgente. En este caso se le facilitaron los colirios reforzados para así facilitar el inicio del tratamiento tópico que precisaba sin ninguna demora".

CUARTO.- Con fecha 12 de enero de 2017 se solicita informe de la Inspección Médica, que es emitido con fecha 2 de junio de 2021 con las siguientes conclusiones:

"1. El diagnóstico inicial de contusión ocular en ojo derecho que recibió el paciente en la primera asistencia al Servicio de Urgencias no fue del todo correcto por impreciso e incompleto. Si bien el tratamiento prescrito fue acorde y correcto con el diagnostico establecido.

2. No se realizaron otras pruebas complementarias más específicas de carácter oftalmológico que hubieran podido facilitar un diagnóstico más preciso sobre la posibilidad de una perforación ocular si bien y con una buena y adecuada indicación el paciente fue citado para ser revisado por oftalmología en las siguientes 24 horas.

3. En la hoja de consulta del día siguiente al accidente realizada por oftalmología en Servicio de Urgencias, no se explicitan la anamnesis y las pruebas exploratorias o complementarias realizadas, estableciéndose un juicio diagnóstico de ulcera conjuntival traumática de ojo derecho y a la exploración la constatación de hemorragia vítrea de ojo derecho e instauración de tratamiento acorde y correcto con dicho diagnóstico. No se cita al paciente para revisión en próximos días.

4. La evolución negativa del cuadro ocular del paciente persiste sin acompañarse de un enfoque diagnostico-terapéutico orientado al despistaje de un posible traumatismo ocular perforante durante los 8 primeros días tras el accidente laboral ocular. Es al final de dicho periodo evolutivo (06-07-07 a 14-06-07) del proceso en el cual se diagnóstica el cuadro de Endoftalmitis postraumática y la gravedad del mismo.

5. El paciente deniega la posibilidad de su ingreso voluntario cuando se le propone este para tratamiento y seguimiento del cuadro severo de endoftalmitis postraumática que presentaba. Se reseñan también anotaciones de un seguimiento no totalmente adecuado por el paciente del tratamiento prescrito en forma ambulatoria.

6. Las ulteriores asistencias -tras el establecimiento diagnóstico de la endoftalmitis- tratamientos (colirios, antibióticos intravitreos y sistémicos...) intervenciones (Vitrectomía pars plana VPP, Laser ulteriores.) determinaciones microbiológicas, exploraciones oftalmológicas así como el seguimiento frecuente pueden considerarse correctas.

7. En la última valoración del paciente recogida en el expediente se manifiesta a la exploración Agudeza visual ojo derecho de "bultos", "afaquia intracapsular OD", y "fondo de ojo derecho con cicatrices corioretinianas por toda la extensión retiniana" y un ojo izquierdo normal".

QUINTO.- Con fecha 26 de diciembre de 2012, la compañía aseguradora del SMS aporta informe médico-pericial del Dr. Q, Especialista en Oftalmología, en el que se concluye que:

"En nuestro caso:

o El paciente X tuvo un traumatismo perforante que no fue diagnosticado inicialmente.

o La actitud expectante una vez que se detectó la presencia de una hemorragia vítrea fue correcta.

o La administración de antibióticos intravítreos y toma de cultivos tras evidenciarse la presencia de hipopion fue correcta.

o Las vitrectomías practicadas estaban claramente indicadas por la evolución del cuadro.

o La situación visual final es la consecuencia de las complicaciones producidas (desprendimiento de retina) por la virulencia del germen productor de la endoftalmitis (estafilococo epidermidis).

CONCLUSIONES MÉDICO-PERICIALES

Existió un error diagnóstico inicial. El retraso en el diagnóstico por error médico no produjo una demora en el tratamiento. No se puede hablar de conducta médica negligente".

SEXTO.- Con fecha 27 de abril de 2021 se solicita del Instituto Oftalmológico del Sureste una copia del informe de 10 de julio de 2018 elaborado por éste.

Con la misma fecha se solicita del HRM otros informes médicos que no obran en el expediente remitido.

En el citado informe de 10 de julio de 2008 se indica:

"ANTECEDENTES

Paciente que acude por primera vez a nuestro centro el 5 de Julio de 2007, refiriendo que aproximadamente un mes antes se había pinchado el ojo derecho accidentalmente, consecuencia de lo cual tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de ese ojo debido a una endoftalmitis. En la exploración se observó una visión de movimiento de mano a 10cms, midriasis farmacológica, Tyndall vítreo y en cámara anterior así como una hemorragia vítrea y catarata traumática en ese ojo derecho, desarrollando posteriormente una vitreoretinopatía proliferativa. Dado el cuadro clínico se remitió a un centro especializado en Retina de Barcelona donde el 3 de Agosto de 2007 se le realiza una vitrectomía en el ojo derecho. En la última exploración realizada el día de hoy presenta:

EXPLORACION

1.- Agudeza Visual:

- Ojo Derecho: bultos.

- Ojo Izquierdo: 1.

2.- Biomicroscopía:

- Ojo derecho: Afaquia intracapsular.

- Ojo Izquierdo: Normal.

3.- Tensión Intraocular:

- Ojo Derecho: 14 mmHg.(Paquimetría 585)

- Ojo Izquierdo: 16 mmHg.(Paquimetría 580)

4.- Fondo de ojo:

- Ojo Derecho: Cicatrices corirretinianas por toda la extensión

retiniana.

- Ojo Izquierdo: Normal.

DIAGNOSTICO

1.- Ojo Derecho: Afaquia Intracapsular, Cicatrices

coriorretinianas, atrofia macular.

2.- Ojo Izquierdo: Normal.

TRATAMIENTO

Revisiones periódicas".

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de julio de 2021 se solicita de la Gerencia del Área de Salud III informe sobre las secuelas del paciente derivadas del proceso asistencial que motivó la reclamación., que es emitido con fecha 23 de agosto

OCTAVO.- Con fecha 9 de julio de 2021, se solicita del reclamante que realice una evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, siendo presentada con fecha 21 de julio de 2021, solicitando la cantidad de 104.014,32 euros, en base al informe pericial aportado, elaborado por el Dr. Z y en el que se indica:

"ANTECEDENTES:

Antecedentes oftalmológicos: Traumatismo perforante OD hace 14 años, ha tenido siete operaciones en ojo derecho

HISTORIA ACTUAL:

EXPLORACIÓN FÍSICA:

Agudeza visual

OD: AV lejos sin corrección: No P.L.

OI: AV lejos sin corrección: 1

BMC:

OD: afaquia

OI: Normal

PIO

PIO aplanación OD: 12 mmHg

PIO aplanación 01: 14 mmHg

FO

OD: Cicatriz macular, palidez papilar

OI: Papila buen color, bordes nítidos, excavación fisiológica, mácula contrastada, vasos sanos, periferia sin lesiones de peligro

EXPLORACIONES COMPLEMENTARIAS:

EVOLUCIÓN:

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL:

OD: PATOLOGIA RETINIANA TRAUMATICA

OTROS DIAGNÓSTICOS:

OD: Atrofia óptica Cicatriz macular

OI: ojo izquierdo único

Amaurosis ojo derecho tras traumatismo perforante hace 14 años

PROCEDIMIENTOS:

TRATAMIENTO:

De momento no precisa".

El reclamante no llega a aportar informe pericial de valoración económica del daño.

NOVENO.- Con fecha 28 de febrero de 2022 se otorgó trámite de audiencia a los interesados, no constando la presentación de escrito de alegaciones, pese a haber solicitado copia del expediente y ampliación del plazo de alegaciones, que es ampliado en 5 días.

DÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 11 de abril de 2022, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que, si bien existió un error diagnóstico, este error no influyó en las secuelas sufridas por el paciente en el ojo derecho, y ello porque un diagnóstico más precoz de la perforación del globo ocular no hubiera modificado el tratamiento antibiótico aplicado al paciente, dada su ineficacia como tratamiento preventivo antes de la infección, además de que hubo una mala colaboración del paciente a la hora de rechazar el ingreso y de aplicar el tratamiento pautado.

DECIMOPRIMERO.- Con fecha 12 de abril de 2022 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA. - Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

II. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó mediante escrito registrado con fecha 17 de octubre de 2016, como hemos dicho, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, pues si bien la actuación médica a la que se imputa el daño se produjo en el año 2007, por el reclamante se inicia un procedimiento penal por los mismos hechos que culmina con el auto, de 10 de marzo de 2016, de la Audiencia Provincial de Murcia que confirma la prescripción de la responsabilidad penal.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede, con mucho, del previsto en el artículo 91.3 LPACAP (la Inspección Médica tarde cuatro años y medio en emitir su Dictamen).

TERCERA. - Elementos de la responsabilidad patrimonial.

I. El artículo 106.2 de la Constitución Española (CE) reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 32 y siguientes de la LRJSP, que configura una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, en su Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema pr ovidencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 32 y ss. LRJSP son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, 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. La “lex artis”, por tanto, actúa como elem ento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, “debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis”.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la lex artis responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la lex artis; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio

de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencio so-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA. - Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Considera el recurrente que las secuelas que padece en su ojo derecho son consecuencia de un tratamiento no conforme a la lex artis ad hoc, puesto que no se aplicaron todas las pruebas diagnósticas pertinentes para la detección y tratamiento del trauma ocular penetrante que sufrió en fecha 6 de junio de 2007.

De conformidad con el artículo 217.2 LEC, que resulta de aplicación en materia administrativa “Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...”.

En el presente caso, el reclamante anuncia la aportación de informe médico-pericial pero posteriormente no lo aporta, o, al menos, no obra en el expediente remitido.

Por otro lado, la propuesta de resolución desestima la reclamación al considerar que, si bien existió un error diagnóstico, este error no influyó en las secuelas sufridas por el paciente en el ojo derecho, y ello porque un diagnóstico más precoz de la perforación del globo ocular no hubiera modificado el tratamiento antibiótico aplicado al paciente, dada su ineficacia como tratamiento preventivo antes de la infección.

Es por ello que para poder determinar si ha existido o no vulneración de la lex artis será preciso acudir a los informes de los profesionales que obran en el expediente.

Tenemos que partir del informe médico-forense que es aportado por el reclamante, emitido con ocasión del procedimiento penal iniciado por éste y tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lorca, referido en los Antecedentes de este Dictamen. En el citado informe se indica:

“En cuanto a la actuación médica recibida por el Sr. X el día seis de junio, el médico realiza una breve anamnesis, así como exploración de pupilas, que refiere son reactivas y realiza tinción con fluoresceína, en la que no observa erosión alguna, estableciendo un diagnóstico de contusión ocular de ojo derecho y prescribiendo un tratamiento adecuado para ese diagnóstico efectuado. No se realizan otras pruebas diagnósticas complementarias, por lo que no se detecta la lesión existente, si bien es cierto que la atención prestada en Urgencias no suele realizarse generalmente por un médico especialista en la materia (oftalmología en el caso que nos ocupa) y que dicho facultativo se tomó la precaución de indicar una revisión en 24 horas.

En cuanto a la actuación médica que tuvo lugar el día siete de junio, no se indica ninguna de las pruebas diagnósticas efectuadas, estableciendo directamente un diagnóstico de úlcera conjuntival traumática de ojo derecho, sin describir localización ni extensión de la misma y prescribiendo un tratamiento conforme a tal diagnóstico.

La realización de pruebas complementarias del tipo de agudeza visual, reflejos pupilares, tonometría (medición de la presión intraocular), así como la dilatación de la pupila y realización de un fondo de ojo y examen completo de las estructuras orbitarias, hubiesen sido pruebas diagnósticas necesarias para confirmar que la lesión no comprometía únicamente la conjuntiva, sino que se trataba de un traumatismo con perforación ocular. Pero no hay constancia, en base a la documentación aportada, que estas pruebas diagnósticas se hayan efectuado.

(…)

El retraso acontecido a la hora de diagnosticar el traumatismo penetrante en el ojo, y por lo tanto, en adoptar un tratamiento adecuado para tal patología, pudo haber facilitado el desarrollo posterior de la endoftalmitis, puesto que es un factor pronóstico, como se ha mencionado, la rápida instauración del tratamiento; pero existen otras concausas añadidas en el caso que nos ocupa, que sin duda alguna influyeron notablemente en la evolución y desenlace final de la patología, y son las siguientes:

• Negativa a ingreso hospitalario por parte del paciente, D. X, para poder instaurar el tratamiento antibiótico sistémico intravenoso preciso para este tipo de patologías. Como ya se ha indicado anteriormente, el día catorce de junio el paciente fue diagnosticado de la endoftalmitis postraumática, explicándosele la gravedad del cuadro, y negándose éste a ingresar. Se realiza en ese mismo momento una toma de muestra de vítreo, así como inyección de antibióticos intravítreos, sustituyéndose, ante tal negativa de ingreso, la necesaria terapia antibiótica intravenosa por otra administrada por vía oral.

• No realización adecuada del tratamiento domiciliario pautado posteriormente. Este dato se constata en la consulta del día diecinueve de junio, donde, según las anotaciones realizadas por el facultativo, "según el paciente puede que algunas gotas no se las ponga bien"".

Por todo ello concluye:

“que el tratamiento recibido por D. X no fue en todo momento un tratamiento conforme a la lex artis ad hoc, puesto que no se aplicaron todas las pruebas diagnósticas pertinentes para la detección y tratamiento precoz del trauma ocular penetrante que sufrió en fecha seis de junio de dos mil siete”.

Por su parte, en la descripción de la praxis aplicable al caso del informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del SMS, se indica:

“Cuando el paciente X acudió inicialmente al Servicio de Urgencias hospitalario refiriendo un traumatismo con un alambre, no se pudo ver que existiera ninguna lesión perforante al teñir con fluoresceína, por lo que erróneamente se interpretó que el traumatismo había sido únicamente banal y contuso, sin afectar a las estructuras intraoculares…

Lo que ocurre es que la actitud diagnóstica y terapéutica es completamente diferente si se sospecha perforación o si, como ocurrió en este caso, ni tan siquiera existe sospecha pues no se ve lesión que tiña con fluoresceína. Por ello, con toda probabilidad lo que ocurrió fue que la perforación ocular se produjo en el área conjuntival, lo que evidentemente impidió la visualización de una lesión perforante. El error diagnóstico inicial hizo que no se practicara prueba adicional alguna, ya que al pensar que únicamente se había producido una contusión, se interpretó que no era preciso realizar exploración adicional alguna...

Curiosamente, en este caso en ninguna exploración recogida en los diversos centros en los que se asistió al paciente se indica que se vea con claridad la perforación, sino que más bien dada la evolución tormentosa es evidente que tuvo que existir perforación del globo y entrada de gérmenes. Además, para hacer el diagnóstico inicial más difícil, en este caso no existió ningún cuerpo extraño intraocular, es decir, la hemorragia vítrea inicial, la endoftalmitis posterior y el desprendimiento de retina son todos consecuencia de la inoculación de gérmenes (estafilococo epidermidis) y el efecto devastador de su virulencia, a pesar del tratamiento antibiótico instaurado. Hay que señalar que, si se hubiera sospechado y constatado con seguridad en la primera visita a urgencias que el globo ocular había sido perforado, la actitud terapéutica no hubiera distado mucho de la que se produjo: al existir una hemorragia vítrea, se debe ver su evolución y, tan sólo una ve z que se produce la infección (presencia de hipopion) se deben inyectar antibióticos intravítreos. Su administración con anterioridad (con carácter preventivo) no está justificada y los antibióticos tópicos y sistémicos no previenen la endoftalmitis. Es decir, no existió retraso en el tratamiento a pesar de que el diagnóstico inicial no fue acertado. Además el antibiótico intravítreo que se le administró de forma empírica resulto ser correcto (el estafilococo epidermidis que se aisló era sensible a Vancomicina), a pesar de lo cual el ojo evolucionó desfavorablemente. Este dato apunta a la virulencia del germen, situación que no es imputable a ninguna malpraxis médica”.

Por todo ello, finalmente, el informe concluye que sí existió un error de diagnóstico inicial, pero que ello no implicó una demora en el tratamiento, por lo que no se puede hablar de mala praxis.

Por último, en la síntesis crítica del informe de la Inspección Médica, se indica:

“El paciente sufrió un trauma ocular en ojo derecho provocado por un alambre en un entorno laboral…, siendo atendido en primera instancia en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez por el facultativo -no oftalmólogo- el día 06-06-07 quien realizo una primera asistencia sobre el ojo derecho mediante la realización de anamnesis , exploración de pupilas y tinción con fluoresceína que no puso de manifiesto captación de esta y por tanto sin que se observasen erosiones pero si contusión ocular con pequeña zona de hemorragia subconjuntival.

El paciente refería malestar y visión de mancha entre un color rojo y amarillo. La facultativa prescribe como consecuencia de un diagnóstico de contusión ocular en OD, un tratamiento adecuado acorde con el juicio diagnóstico, ... No se realizaron otras pruebas complementarias. El día 7-06-07, no se refiere o consta en la documentación la realización de otras pruebas complementarias por el medico oftalmólogo que l o atiende quien tras la valoración señala un diagnóstico de "ulcera traumática conjuntival" en OD y prescribe colirios y pomadas durante 6-7 días. El tratamiento es acorde con el diagnostico establecido y concordante con el inicial del día anterior pero no se realizan otras pruebas complementarias ni se recoge el tipo de exploración realizada para concluir dicha confirmación diagnóstica. No se cita al paciente en seguimiento o al menos no figura tal indicación. El día 11-06-07 es visto en el Servicio de Urgencias y se le realiza una ecografía ocular que concluye la existencia de hemorragia vítrea y la persistencia de la ulcera conjuntival ante lo cual se prescribe tratamiento tópico conservador con colirios y pomadas oftálmicas y prevención de infecciones oculares (antibiótico ocular tópico). Se cita para ser revisado 5 días después (14-06-07). Antes el paciente acude el 13-06-07 al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca confirmando la hemorragia v ítrea en OD junto con nivel de hipopion y hematoma subconjuntival, remitiéndole al hospital de referencia (HRM) e indicándole tratamiento con colirios reforzados. Es el día 14-06-07, transcurridos 8 días del trauma ocular, cuando se manifiesta y se recoge la gravedad del caso y aparece el diagnostico de Endoftalmitis Postraumatica, ausencia desprendimiento de retina, hiposfagma temporal y bridas vítreas. Se realiza ECO-B, BMC. El paciente rechaza el ingreso, y se inyectan antibióticos vítreos, junto a antibióticos de prescripción oral sistémica y en colirios además de ciclopléjicos y corticoides en colirios. Tomándose muestras para determinar el germen causal además de proceder a citar al día siguiente al paciente De dicha revisión en 24 horas no existe constancia documental en lo revisado. El germen causal fue identificado el 20-06-07 por microbiología como Staphylococcus epidermidis sensible entre otros antibióticos a la Vancomicina que ya se había administrado de forma empírica desde el día 14 de junio de 2007.

La gravedad de un cuadro de endoftalmitis infecciosa y su potencial tortuosa evolución esta fuera de toda duda. Esta severa infección del ojo puede ver favorecida su instauración por un diagnóstico inadecuado y la falta de un tratamiento acorde con la endoftalmitis y la evolución negativa por el retardo en el tratamiento preciso, circunstancias estas que pudieron concurrir en el caso, además de la negativa del paciente a ser ingresado y la posible no cumplimentación adecuada del tratamiento por este una vez prescrito correctamente. Circunstancias estas recogidas en la historia clínica examinada. También son factores a tomar en consideración la posible existencia de un micro CEO (Cuerpo extraño ocular), aunque en la exploración radiológica de cráneo realizada -tras la vitrectomía- no se visualiza CEO alguno. Existen otros factores que pueden de forma genérica exacerbar el cuadro: Intensidad del traumatismo, virulencia del germen causal, situación inmunológica del paciente etc.

(…)

Desde el primer juicio diagnóstico de contusión ocular en el ojo derecho como consecuencia del trauma con el alambre hasta la instauración del cuadro grave de endoftalmitis infecciosa transcurre un periodo de 8 días, y si bien se instauro un tratamiento acorde y correcto con el diagnóstico inicial al no descubrirse con la fluoresceína perforación ocular alguna, la posibilidad de un traumatismo penetrante en algún área o estructura ocular no fue descartada o planteada con la realización de otras pruebas complementarias o con la recomendación inmediata de acudir a consulta si se presentaba una eventualidad, síntoma o signo de una evolución en negativo. Esta circunstancia se genera tanto en la primera asistencia en Servicio de Urgencias y se mantiene en la segunda el día posterior a los hechos en la asistencia prestada por el Servicio de Oftalmología”.

A la vista de los informes referidos, la propuesta de resolución concluye que:

“si bien existió un error diagnóstico, este error no influyó en las secuelas sufridas por el paciente en el ojo derecho, y ello porque un diagnóstico más precoz de la perforación del globo ocular no hubiera modificado el tratamiento antibiótico aplicado al paciente, dada su ineficacia como tratamiento preventivo antes de la infección. El tratamiento antibiótico solo podría haberse suministrado una vez manifestada la infección (como así sucedió). Además, siendo la endoftalmitis una enfermedad con alto porcentaje de mala evolución y de pérdida de visión, hubo una mala colaboración del paciente a la hora de rechazar el ingreso y de aplicar el tratamiento pautado”; por lo que considera que “no concurren en la reclamación planteada los requisitos que nuestro ordenamiento jurídico exige para declarar la responsabilidad patrimonial, en particular el nexo de causalidad entre el funcionamiento de servicio público sanitario y el daño alegado”.

A nuestro juicio, sin embargo, la conclusión ha de ser distinta.

En efecto, el único informe que afirma que ese inicial error de diagnóstico no influyó en las secuelas posteriores sufridas en el ojo derecho por el reclamante, es el aportado por la compañía aseguradora del SMS. Por el contrario, tanto el informe médico-forense, emitido en sede judicial, como el informe de la Inspección Médica indican precisamente lo contrario.

Así, tal y como hemos visto, el informe médico-forense indica que el retraso en el diagnóstico de traumatismo penetrante en el ojo pudo haber influido y la instauración del tratamiento adecuado a dicho diagnóstico, pudo haber influido y facilitado el desarrollo posterior de la endoftalmitis.

En este mismo sentido, el informe de la Inspección Médica indica que la severa infección del ojo y su evolución negativa pudo verse favorecida por el diagnóstico inadecuado y la falta de tratamiento acorde con la endoftalmitis.

Es por ello que, dada la objetividad e imparcialidad que se presume, tanto del médico-forense, como del inspector médico, debemos concluir que habiéndose producido un retraso en el diagnóstico de traumatismo penetrante en el ojo derecho del reclamante y, en consecuencia, de la instauración del tratamiento terapéutico adecuado, que pudo influir en la evolución posterior negativa de la endoftalmitis, se debe apreciar, en consecuencia, la relación causa-efecto entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario.

QUINTA - Cuantía de la indemnización.

Una vez determinada la existencia de relación de causalidad, se hace necesario determinar la cuantía indemnizatoria, conforme a los criterios establecidos en el artículo 34 (LRJSP).

Pare ello estableceremos una serie de criterios generales que habrá de tener en cuenta la instrucción del procedimiento para determinar la cuantía de la indemnización.

1º. Solicita el reclamante la cantidad de 104.014,32 euros con base en un informe pericial de valoración que anuncia pero que no llega a aportar, aunque sí aporta los justificantes de gastos incurridos en su tratamiento por pate de la medicina privada.

En relación con dichos gastos, y como ya dijimos en nuestro Dictamen nº 111/2021, de 4 de junio, que recoge nuestra anterior doctrina:

“En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el núm. 17/2008) "en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud"< /em>.

Como señalamos entre otros en nuestro Dictamen 372/2016, debe tenerse en cuenta como distinción relevante que existe una doble vertiente sobre el reintegro de gastos, según se esté ante casos en los que proceda la aplicación del artículo 5.3 del R.D. 63/1995 (hoy Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización), o ante los restantes casos en los que se haya acudido a la asistencia en la medicina privada, y serán estos últimos los susceptibles de ser considerados como posibles supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. El artículo 4.3 del citado Real Decreto 1030/2006 establece que los servicios comunes de dicha cartera únicamente se facilitarán por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, "salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se just ifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél". En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. La STS de 17 de julio de 2007, Sala 4ª, interpreta que el requisito de necesidad de recibir asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, se da cuando la referida asistencia es precisa para conservar la vida, los aparatos y órganos del cuerpo humano o su mejor funcionalidad, o para

lograr una mejor calidad de vida y menor dolor y sufrimiento.

El reclamante en ningún momento se ha acogido, al menos de forma explícita, a esta vía resarcitoria ni ha alegado riesgo vital en los términos expresados. Antes al contrario, califica expresamente su escrito inicial como reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y sus alegaciones se dirigen a afirmar la concurrencia de los requisitos que, según el régimen jurídico de dicha institución, han de darse para que proceda su declaración. De ahí que el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama dependa de que pueda considerarse acreditado que la actuación sanitaria denotara un funcionamiento anormal, por haber incurrido en un error de diagnóstico o una falta o ausencia de asistencia pública y justificara acudir, en el caso concreto, a un centro privado, dado que en caso contrario existiría el deber jurídico de soportar tales gastos (artículos 139.1 y 141.1 LPAC)".

En el caso que nos ocupa, el reclamante opta también por la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que debemos determinar si se ha incurrido en un error de diagnóstico o una falta o ausencia de asistencia pública que justificara acudir a un centro privado.

Los informes médicos que hemos estudiado (médico forense, compañía aseguradora e Inspección Médica) coinciden que existió un error de diagnóstico inicial, puesto que no se utilizaron los medios necesarios para detectar el traumatismo perforante que había sufrido el reclamante. Ahora bien, antes de que el reclamante acudiera voluntariamente a la medicina privada, le fue realizado por el HRM el diagnóstico correcto (endoftalmitis postraumática) y se le aplicaron los tratamientos e intervenciones necesarias (vitrectomía). De hecho, en el informe del Instituto Oftalmológico del Sureste, de 19 de julio de 2007, se propone como tratamiento una vitrectomía de OD, que ya le había sido practicada previamente por el HRM.

Además, como se afirma en las conclusiones del informe de la Inspección Médica "Las ulteriores asistencias -tras el establecimiento diagnóstico de la endoftalmitis-tratamientos (colirios, antibióticos intravitreos y sistémicos, …) intervenciones (Vitrectomía pars plana VPP, Laser ulteriores.) determinaciones microbiológicas, exploraciones oftalmológicas así como el seguimiento frecuente pueden considerarse correctas", por lo que una vez realizado el diagnóstico correcto, no hubo falta ni ausencia de asistencia pública del paciente que justificase su asistencia a la medicina privada, abandonando completamente la posibilidad de asistencia por la medicina pública, por lo que, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, el reclamante tendría el deber jurídico de soportar los gastos reclamados por su asistencia en centros privados.

2º. Una segunda cuestión para tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la indemnización, es que resulta un hecho probado que cuando se le diagnostica al reclamante la endoftamitis, se le propone su ingreso para el tratamiento y seguimiento del cuadro severo que presentaba mediante el tratamiento sistémico intravenoso que precisaba, a lo que se niega el reclamante. A esto hay que añadir que éste reconoce que no se aplicaba correctamente el tratamiento ambulatorio que, tras su negativa al ingreso, le fue prescrito, lo que influyó notablemente en la evolución y desenlace final de la patología, que también se recoge en los informes referidos.

Ello implica, atendidas las circunstancias del caso, que la contribución causal de su conducta a la producción del daño se deba cifrar en un 50% sobre el total, porcentaje que debe, en consecuencia, minorarse del importe de la valoración de los daños indemnizables y, por tanto, de la indemnización a reconocer, con su correspondiente actualización legal.

Una vez descartada la posibilidad de indemnizar los gastos en los que incurrió el reclamante como consecuencia de su voluntario tratamiento por parte de la sanidad privada, así como la contribución causal de este en un porcentaje del 50%, el montante indemnizatorio deberá calcularse conforme al baremo de accidentes de tráfico vigente en el momento de producirse el daño, teniendo en cuenta que la secuela que padece el reclamante, según el informe médico-forense es de "agudeza visual en OD de cuenta dedos a dos metros y OI 1". Por otro lado, en el informe elaborado por la Dra. D.ª Z, del Servicio de Oftalmología del HRM, a instancias de la instrucción del procedimiento, se indica:

"DIAGNÓSTICO PRINCIPAL:

OD: PATOLOGIA RETINIANA TRAUMATICA

OTROS DIAGNÓSTICOS:

OD: Atrofia óptica Cicatriz macular

01: ojo izquierdo único

Amaurosis ojo derecho tras traumatismo perforante hace 14 años".

Este Consejo Jurídico, a la vista de la documentación obrante en el expediente remitido, se ve imposibilitado para formular una concreta cuantía de la indemnización, al carecer de los datos relevantes para ello, entre otros, los relativos al perjuicio personal básico y al perjuicio personal particular.

Por último, conviene recordar que dicha cuantía deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 34 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución en cuanto que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al considerar este Consejo Jurídico que concurren en ella todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, singularmente, el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, que ha de reputarse antijurídico.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización debería ajustarse a lo que se indica en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.