Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **277/2022**

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 Excmo. Sr. Consejero (A14022346 - Consejería de Salud), mediante oficio registrado el día 13 de junio de 2022 (COMINTER 174132/2022), sobre reclamación patrimonial instada por D. X, por daños debidos al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_194), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El presente Dictamen trae causa del número 68/2019, por lo que se dan por reproducidos los antecedentes obrantes en él, a los que debe añadirse que, a raíz de la recepción del mismo, la instructora del procedimiento solicitó mediante escrito de 1 de marzo de 2019 la evacuación de un informe complementario a la Inspección Médica sobre la conclusión 3 del informe de --, del siguiente tenor: *"3. Tras la mala respuesta al tratamiento en el ojo derecho con una agudeza visual final de movimiento de manos, el paciente decidió acudir a una clínica privada para su tratamiento en el ojo izquierdo, que después continuó en el hospital público. En el ojo derecho su primera visita al oftalmólogo fue el 12/07/2013 y la primera inyección intravítrea de fármaco antiangiogénico el 04/10/2013, partiendo de una agudeza visual de 0.5 la agudeza visual final fue de movimiento de manos. En el ojo izquierdo partiendo de una agudeza visual de 0.6 la agud eza visual final fue de 0.5. En la DMAE es importante realizar un tratamiento precoz. El tratamiento muestra mejores resultados visuales cuando hay menos de 1 mes entre el comienzo de los síntomas visuales y el inicio del tratamiento"*.

SEGUNDO.- Consta en el expediente la diligencia extendida el día 23 de junio de 2021 para hacer constar la comparecencia del interesado solicitando y obteniendo copia íntegra del expediente en papel y del folio 131 en formato CD.

TERCERO.- El 8 de enero de 2022, un abogado, en nombre y representación del interesado, presentó en el registro un escrito de alegaciones al que acompañaba un informe pericial evacuado por el doctor Y, facultativo especialista en oftalmología, y la escritura de poder otorgada a su favor. En sus alegaciones, con apoyo en el

informe pericial afirma que *"La responsabilidad patrimonial de esta administración por el mal funcionamiento del servicio público es evidente por el excesivo retraso en iniciar un tratamiento (casi tres meses) que exigía se hubiera realizado de forma inmediata. Durante todo el tiempo transcurrido desde el 12 de julio hasta el 4 de octubre de 2013, la lesión fue aumentando en tamaño y gravedad, y así hasta la fecha. Como refiere el Dr. Y, la pérdida de agudeza visual es muy significativa, de una visión de 0,5 con corrección el primer día de atención clínica a una agudeza visual inferior a 0,05 en el día de realización de la exploración actual"*. De acuerdo con ello se demuestra la existencia de mala praxis materializada en el excesivo retraso en tratar la enfermedad iniciada *"[…] nada menos que ochenta y cuatro días después de acudir al Servicio de Oftalmología, cuando el protocolo exige el inicio inmediato del tratamiento. La relación de causalidad y el daño son igualmente evidentes, ya que ese retraso tiene como consecuencia un deterioro irreversible en la agudez visual, de 0,5 a inferior a 0,05"*. De lo anterior deduce una petición de 120.714,58 € de indemnización resultante de la suma de los siguientes conceptos:

Secuelas (24 puntos): 25.909,86€

Perjuicio personal particular grave: 90.000 €

Días de baja (de 12 de julio a 2 de diciembre de 2013): 4.804,72 €.

CUARTO.- Con escrito de 26 de enero de 2022 la instrucción remitió copia del escrito de alegaciones y del informe pericial a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria para su unión al expediente a efectos de emisión del informe complementario solicitado a la Inspección Médica. En la misma fecha procedió a enviar copia de dicha documentación a la correduría de seguros.

QUINTO.- El 11 de febrero de 2022 se recibieron por comunicación interior dos informes complementarios de la Inspección Médica, uno de 6 de marzo de 2019, evacuado en cumplimiento del Dictamen 68/2019 de este Consejo Jurídico, y el otro de 10 de febrero de 2022, en contestación a las alegaciones y al informe médico pericial presentado en el registro por la parte interesada el día 8 de enero de 2022.

El primero de ellos concluye que *""A D. X de 78 años de edad con DNJAE en ojo derecho, se le pauta tratamiento anti VEGF que se inicia el 04/10/2013 para evitar la pérdida de visión, que en el paciente era de ceguera límite cuando fue diagnosticado de DMAE en ojo derecho el 21/08/2013. La misma agudeza visual que permanece una vez finalizado el tratamiento.*

El paciente tuvo un tiempo de espera (21/08/2013---04/10/2013) para iniciar el tratamiento. El paciente presenta la misma agudeza visual antes y después del tratamiento, por lo que el tiempo de espera de 44 días para iniciar el tratamiento no ha influido en el empeoramiento de la visión del paciente".

El segundo formula las siguientes conclusiones:

"1-D. X de 78 años, desde el 12/07/2013 en que hay sospecha de DMAE hasta la cita en unidad de mácula el 21/08/2013 en que se diagnostica la DMAE exudativa, pasan 40 días, por lo que hay un retraso de 10 días del plazo máximo recomendable de 1 mes.

2-No se puede demostrar que ese retraso fuera determinante para la pérdida de visión del ojo derecho del paciente, en una enfermedad que resultó ser una DMAE exudativa, poco frecuente pero responsable del 80-90% de la pérdida de visión grave y aguda debido a DMAE.

3-D. X presentaba AV 0.1 ojo derecho cuando fue diagnosticado de DMAE el 21/08/2013, la misma agudeza visual de 0.1 que cuando inició el tratamiento el 04/10/2013 y que permanece una vez finalizado el mismo, (comprobado el 31/01/2014, después de ser valorado). Por lo que no ha habido disminución de agudeza visual desde el diagnóstico".

Los dos informes fueron remitidos a la correduría de seguros.

SEXTO.- Con escrito de 24 de febrero de 2022 se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándolo al abogado y a la compañía de seguros Mapfre el siguiente día 25.

SÉPTIMO.- El 10 de marzo de 2022 tuvo entrada en el registro un escrito del abogado del interesado solicitando copia de determinados documentos del expediente, a lo que se accedió por la instrucción remitiéndola con escrito de 15 de marzo siguiente.

OCTAVO.- El día 7 de junio de 2022 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no haber podido acreditarse la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio sanitario y los daños por los que se reclama.

Con fecha 23 de septiembre de 2022 se remitieron al Consejo Jurídico las alegaciones presentadas por el interesado el día anterior en las que viene a reiterar las ya aducidas en su anterior escrito de 8 de enero de 2021. El oficio de remisión señala que tales alegaciones no varían el sentido desestimatorio de la propuesta.

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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona los daños que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial,(RRP), de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha en que se diagnostica la situación final del proceso degenerativo de la mácula (septiembre de 2015) y la de la presentación de la reclamación (mayo de 2016).

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto**.**

En nuestro Dictamen 68/2019 exponíamos la necesidad de contar con la opinión de la Inspección Médica sobre la conclusión número 3 del informe médico pericial de la empresa -- reproducida en el Antecedente Primero, debido a la existencia de informes contradictorios en el expediente y ante la duda de que efectivamente la Inspección hubiera tenido a su disposición dicho informe médico pericial.

Una vez que en el citado Dictamen se descartó la existencia de mala praxis en función de los diversos informes incorporados al expediente, antes de continuar conviene hacer una referencia siquiera sea breve al problema que finalmente está en la base del actual que no es otra que la de dilucidar si en el tratamiento dispensado al Sr. X por pérdida de agudeza visual en su ojo derecho hubo o no pérdida de oportunidad. Tal cuestión se origina primeramente por la lectura del informe del doctor Z, evacuado el 6 de julio de 2016 a petición del interesado, facultativo especialista en valoración de discapacidades y daño corporal (folios 204 a 211) al indicar que "*Se podría plantear agravación de la pérdida de agudeza visual con la consiguiente pérdida de oportunidad o error de diagnóstico en interconsulta de julio de 2013. (Catarata vs Neoformación vascular en fondo de ojo)"*.

Analizaremos por separado ambas hipótesis sugeridas. Para una exposición acorde con el desarrollo temporal del proceso conviene que entremos primeramente en el posible “error de diagnóstico” y posteriormente analicemos la “pérdida de oportunidad” derivada del retraso en el mismo y subsiguiente asistencia.

En los diversos informes incorporados al expediente se niega la existencia de tal error de diagnóstico. Así lo proclama el primer informe de la Inspección Médica, de 12 de abril de 2018, al señalar que “*1. D. X de 78 años de edad, el día 12/07/2013 desde oftalmología del H. Morales Meseguer ante la falta de visión, metamorfopsia en el ojo derecho con lesiones maculares y alteraciones pigmentarias en el ojo izquierdo, es adecuadamente derivado de forma preferente a la Unidad de Retina, donde el 21/08/2013 es correctamente diagnosticado con las exploraciones necesarias de una enfermedad degenerativa macular asociada a la edad (DMAE) en ambos ojos, con una agudeza visual en el ojo izquierdo de 0.4 y en ojo derecho de 0.1, valor límite de la ceguera legal (menor de 0.1).*

En el informe del doctor P, Jefe de Sección de Oftalmología del Hospital General Universitario “Morales Meseguer”, se afirma que el paciente fue remitido desde su médico de Atención Primaria al Servicio de Oftalmología el 12 de julio de 2013 por presentar metamorfopsia en ojo derecho, indicando que *“La agudeza visual es 0,1 en ojo derecho (OD) y 0,4 en el ojo izquierdo (OI), en esa visita se diagnostica de posible Degeneración Macular Asociada a la Edad (DMAE) y se remite a la consulta de Mácula del Hospital Morales Meseguer para estudio específico con Tomografía de Coherencia Óptica y tratamiento si lo precisara, realizándose la primera exploración (Dra. Q) el 21–8-2013"*. Es decir, el primer diagnóstico hecho por un especialista no fue errado siendo el que finalmente se ha mantenido en la historia clínica.

Consecuencia de lo anterior es la de que no se puede apreciar la existencia de error en el diagnóstico pues lo apreciado por el médico de Atención Primaria, la metamorfopsia llevaba, y así lo hizo, a derivar al paciente a un especialista en oftalmología que detectó, ya en la primera visita, la dolencia que padecía el señor X. El comportamiento del médico de Atención Primaria debe considerarse correcto. Así lo reconoce el informe del doctor Y evacuado a petición del paciente, en el que expresamente se dice (folio 274 vuelto) *“1.- Según la cronología de lo acontecido en el ojo derecho, acudió el 3 de julio de 2013 a su médico de atención primaria que lo remite a Oftalmología, donde es explorado el 12 de Julio. Han pasado 9 días, y no siendo un especialista en Oftalmología el que lo remite sino su médico de AP, este cumple con el cometido de remitir a su paciente al oftalmólogo”*.

Entremos ahora en el estudio de la posible pérdida de oportunidad invocada como hipótesis en el primer informe pericial aportado por la parte al expediente y, definitivamente empleado como alegación en su último escrito de 8 de enero de 2022.

En cuanto a la “pérdida de oportunidad” alegada por el reclamante, como dice la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 2009, recurso de casación 1593/2008:

“La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el

funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".

Aplicada esta doctrina al caso examinado nos encontramos con que, efectivamente, hubo un retraso en la aplicación del tratamiento adecuado a la dolencia diagnosticada, retraso que excedió en 14 días del mes que se considera como máximo para que un tratamiento produzca sus mejores efectos. Así lo señala el informe del doctor R, evacuado a petición de la compañía aseguradora, que dice en la última de sus conclusiones *"En la DMAE es importante realizar un tratamiento precoz. El tratamiento muestra mejores resultados visuales cuando hay menos de 1 mes entre el comienzo de los síntomas visuales y el inicio del tratamiento"*

Es evidente que para que el tratamiento se dispense es imprescindible contar con un diagnóstico que así lo acuerde. Ahora bien, entre el comienzo de los síntomas hasta que éste se produzca ha de transcurrir el tiempo necesario para la realización de las pruebas y estudios que lo confirmen. Si como señala el informe de la Inspección Médica los enfermos pueden tardar en percatarse de la dolencia, la afirmación de tal proximidad en el tiempo entre detección de la dolencia e inicio del tratamiento puede resultar de muy difícil cumplimiento. En el caso examinado no puede saberse con certeza cuándo comenzaron los síntomas. Por eso, de aceptarse literalmente el aserto del informe del doctor R, la aplicación del tratamiento en todos aquellos casos en que hubiera transcurrido más de un mes entre el comienzo de los síntomas y su tratamiento restaría prácticamente efectos al mismo, pero el retraso en su aplicación no sería responsabilidad de los servicios sanitarios si fue ra debido a una reacción tardía del enfermo. Por el contrario, sí lo sería si fuese imputable a la lentitud de los mismos, cosa que no ocurre en el caso presente en el que el paciente fue derivado con carácter preferente al especialista. No parece que una interpretación razonable pueda llevar a responsabilizar a los servicios sanitarios por una demora injustificada, partiendo de la base de que no puede tratarse la enfermedad sin un previo diagnóstico. Por ello, esa cercanía debe entenderse como proximidad entre el diagnóstico e inicio del tratamiento que lo disponga pues, como señala el informe de la Inspección Médica de 20 de julio de 2018 *"La importancia del diagnóstico precoz es decisiva dada la rápida progresión de la DMAE, proceso multifactorial causado por el daño oxidativo",* y para ello *"En conclusión, en la práctica clínica, el mínimo irrenunciable debe incluir un examen de agudeza visual y de fondo de ojo, como así se hizo en la* (si c) *paciente, además de OCT".*

Siendo así, el tiempo total transcurrido desde que se diagnosticó la enfermedad y se pautó el tratamiento hasta que éste se inició fue de 44 días. Ese es el retraso a tener en cuenta y no el de tres meses que aduce el informe del doctor Y de 20 de septiembre de 2021, que parte para su cómputo ni siquiera del inicio de los síntomas, como exigiría la interpretación literal, sino desde la primera visita al médico de Atención Primaria, quien, como hemos visto, actuó correctamente, según el mismo señala, remitiendo al enfermo al especialista. Es sólo desde que se diagnosticó la enfermedad – 21 de agosto de 2013 – desde cuando pudo determinarse el tratamiento a seguir. Y desde tal momento fueron, efectivamente 44 días los transcurridos. Ahora bien, tal demora, no significó pérdida de oportunidad porque la hipotética mejoría esperable debía serlo respecto de la situación de partida en el momento de su comienzo, y queda demostrado en el expediente que, en la fec ha de inicio del tratamiento, 4 de octubre de 2013, la agudeza visual del ojo derecho era de 0,1, la misma que en el momento en que se le prescribió el tratamiento, el 21 de agosto anterior. Así lo constata el informe de la Inspección Médica de 6 de marzo de 2019 que concluye: *"A D. X de 78 años de edad con DMAE en ojo derecho, se le pauta tratamiento anti VEGF que se inicia el 04/10/2013 para evitar la pérdida de visión, que en el paciente era de ceguera límite cuando fue diagnosticado de DMAE en ojo derecho el 21/08/2013. La misma agudeza visual que permanece una vez finalizado el tratamiento.*

El paciente tuvo un tiempo de espera (21/08/2013---04/10/2013) para iniciar el tratamiento. El paciente presenta la

misma agudeza visual antes y después del tratamiento, por lo que el tiempo de espera de 44 días para iniciar el tratamiento no ha influido en el empeoramiento de la visión del paciente".

A la vista de lo anterior se impone la consideración de que no existió pérdida de oportunidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto desestima la reclamación al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.