



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de diciembre de 2003, D. A. R. H. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud (SMS) por los daños que aduce sufridos por la asistencia sanitaria recibida en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia. Los hechos en los que fundamenta su solicitud son, en síntesis, los siguientes:

1. El día 1 de enero de 1999, acudió al Servicio de Urgencias del citado Hospital aquejado de fuerte dolor en el ojo derecho. Desde el primer momento la afección fue diagnosticada como queratitis herpética, aunque tras tres meses de tratamiento no sólo no se produjo mejoría alguna, sino que debido a su extrema agresividad originó que la catarata congénita del paciente se agitase, lo que provocó que, posteriormente, se hiciese necesaria una intervención quirúrgica.

2. Según el reclamante, el día 20 de marzo de 1999, sin que mediase explicación alguna, se cambió el tratamiento, lo que le hizo recelar acerca del diagnóstico dado.

3. El día 5 de abril, siempre según el paciente, la Dra. H. M. le aconsejó que se trasladara urgentemente al I. M. O. B. (IMO), como única manera de salvar el ojo infectado, a cuyo efecto la citada doctora emitió informe en el que se hace referencia a una reciente sospecha de infección acantamoeba que no había podido ser tratada y/o cultivada.

4. El 6 de abril el paciente es atendido en el IMO, donde tras realizar un raspado para frotis y cultivo de la ameba, se instauró un tratamiento de choque, gracias al cual el reclamante, aunque muy lentamente, pudo hacer frente a la infección.

5. Tras trece meses de tratamiento y desplazamientos a Barcelona, el día 30 de mayo de 2000 se le practicó una queratoplastia penetrante (trasplante de córnea) y el 21 de mayo de 2001 se realizó cirugía de la catarata y se le implantó una lente intraocular.

6. Tras año y medio de controles médicos, con los consiguientes desplazamientos a Barcelona, fue dado de alta el día 12 de diciembre de 2002.

Por todo lo expuesto, considera el interesado que la mala *praxis* del servicio público sanitario le ha originado unos daños que concreta en el coste de la asistencia de la medicina privada a la que se vio obligado a acudir, que valora en 6.505,72 euros, cantidad que solicita en concepto de indemnización.

Adjunta a su escrito informe de la D. H. M. y diversa documentación relativa a la asistencia sanitaria que se le prestó en el IMO, con factura de los servicios recibidos en dicho I..

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designado órgano instructor mediante Resolución del Director Gerente del SMS, aquél solicita del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca la copia cotejada de la historia clínica y los informes de los profesionales que atendieron al reclamante; al mismo tiempo comunica a este último la recepción de su reclamación, el órgano encargado de su tramitación, el plazo para la resolución y el efecto del silencio administrativo, trasladando también la reclamación a la Compañía aseguradora.

TERCERO.- Mediante escrito presentado en el Registro General de la Consejería el día 10 de febrero de 2004, el reclamante propone prueba documental consistente en que se den por reproducidos los que se acompañaban al escrito de reclamación, así como testifical de la D. H.

M. y, finalmente, también testifical del representante del IMO y del Dr. J. L. G., éstos sólo para el supuesto de que no se tengan por ciertos y verdaderos las facturas e informes por ellos emitidos y que se acompañaban al escrito de reclamación.

CUARTO.- La Unidad de Gestión de Riesgos Sanitarios del Hospital Virgen de la Arrixaca envía la historia clínica relativa al paciente Sr. R. H., integrada por la siguiente documentación:

a) Copia del informe emitido por la D. H. M. el día 5 de abril de 1999, al que hacía referencia el interesado en su reclamación, en el que se señala que el paciente fue diagnosticado de queratitis herpética el día 1 de enero de 1999, aunque con el tratamiento correcto, su evolución fue atípica. Añade que *"desde hace 15 días sospechamos infección por ACANTAMOEBA, aunque no ha podido ser aislada y/o cultivada"*.

b) Historia del paciente que comprende las asistencias prestadas desde el día 4 de marzo de 1999 hasta el 30 de junio de dicho año.

c) Escrito del Servicio de Suministros de Medicamentos del Ministerio de Sanidad y Consumo, autorizando el suministro de Brolene sol. Oft.10 ml.

d) Informe de los Dres. H. M. y F. M., en el que indican lo siguiente:

"ANTECEDENTES

1.- *Varón de 30 años de edad en la actualidad, que fue tratado en CEX de Oftalmología desde el 4 de marzo de 1999 hasta el 16 de junio de 1999, por la Dra. M. H. M.. Anteriormente había sido asistido desde el 1 de enero de 1999, por los Dres. O. A. y F. M..*

2.- *El proceso ocular del cual estaba siendo tratado fue una Queratopatía del Ojo Derecho, en un paciente portador de lentes de contacto blandas. Además presentaba Catarata Congénita bilateral.*

3.- *La patología Corneal del Ojo Derecho consistió desde el primer momento en una Queratitis que afectaba a todo el espesor corneal, con la presencia de episodios de defecto epitelial dendritiforme, que simulaban una QUERATITIS HERPÉTICA de evolución tórpida. Por este motivo fue tratado con Antivíricos sistémicos y tópicos, Antiinflamatorios y Atropina tópica.*

4.- *El estudio bacteriológico del exudado lacrimal fue negativo, según consta en el informe nº 698864 de Microbiología de fecha 26 de marzo de 1999.*

5.- *Ante la mala evolución del cuadro clínico, se valora la posibilidad de una infección por Acanthamoeba, dado que el paciente practicaba natación con las lentes de contacto puestas. Hay que señalar que la Queratitis por Amebas en pacientes portadores de lentes de contacto, siempre simulan una Queratitis por Herpes (Queratitis pseudoherpética), que hacen que el diagnóstico se retrase, como ocurrió también en este caso.*

6.- *El paciente acude a un Centro privado de Barcelona (IMO) para valoración y tratamiento de su enfermedad, siendo diagnosticado de probable infección Corneal por Acanthamoeba, e iniciando tratamiento Médico empírico con Broleney Clorhexidina.*

7.- *A partir del 9 de abril de 1999 el paciente nos comunica su decisión de ser asistido en esta Consulta, para pedir el Colirio de Brolene a través del Servicio de Farmacia por tratarse de una medicación extrajera que no se comercializa en España, además de ir valorando el efecto de la nueva terapia para no tenerse que desplazar a Barcelona con asiduidad.*

8.- *El 16 de junio de 1999 existe la última recogida de datos de la situación clínica del paciente, por tanto desconozco su evolución posterior y su situación actual.*

CONCLUSIÓN:

Consideramos que la asistencia prestada a D. A. R. H. durante los primeros meses del año 1999 fue correcta. El retraso en el diagnóstico es una cualidad de esta enfermedad, que ocurre en todos los casos porque provoca una Queratitis Pseudoherpética, que al ser mucho más frecuente que la Queratitis por Amebas, hace que el primer tratamiento sea con Antivíricos, que efectivamente no es el tratamiento adecuado para las Amebas.

El tratamiento recibido desde abril de 1999 con cirugía (Queratoplastia y cirugía de la catarata), no fue indicado en este Servicio."

QUINTO.- El día 20 de julio de 2004 tiene entrada en el SMS escrito del reclamante, al que une factura del IMO de fecha 18 de junio de 2004, correspondiente a la revisión efectuada dicho día, con el objeto de que se incorpore al expediente.

SEXTO.- La Inspección Médica emite informe el día 29 de diciembre de 2004, en el que, tras resumir la reclamación, las actuaciones practicadas, los informes de los médicos interviniéntes y la historia clínica del paciente, concluye lo siguiente:

"1.- El diagnóstico y tratamiento tardío de la queratitis por Acanthamoeba parece ser una constante en esta patología. Ello es debido a la escasa incidencia de este tipo de queratitis y su confusión con las producidas por herpes simple, o las primeras fases de las fúngica o bacteriana, mucho más frecuente, lo que hace que el diagnóstico etiológico se retrase muchas veces, hasta que las anteriores posibilidades han sido descartadas. Descartadas otras etiologías, ante la evolución tórpida constatada, la presunción de queratitis por Acanthamoeba y teniendo en cuenta los factores de riesgo presentes (varón portador de lentes y que practicaba natación con las lentes puestas), se le pone tratamiento para Queratitis por Acanthamoeba. Posteriormente se confirma el diagnóstico. Considero que hay un retraso en el diagnóstico pero que este caso no se puede decir que haya una mala praxis.

2.- D. A. R. H., acude a un centro privado, sin que haya habido denegación injustificada de asistencia (sigue siendo atendido después del día 6 de abril de 1999) y sin utilizar la vía adecuada para el reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por los servicios ajenos a la Seguridad Social.

3.- Por otro lado se podría justificar la asistencia sanitaria, en caso de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, supuestos en los que no podemos incluir el trasplante de córnea del caso que nos ocupa y que se realiza casi un año después de la primera consulta al centro privado, ni la cirugía de cataratas."

SÉPTIMO.- Evacuado trámite de audiencia por los interesados, reclamante y compañía aseguradora, el primero presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

1. Que en la historia clínica faltan informes médicos, de los que se hubiera desprendido de forma más determinante la responsabilidad patrimonial de la Administración.
2. Que el diagnóstico correcto desde un principio hubiera evitado los resultados dañosos que ha tenido que soportar.
3. Que el traslado al IMO fue una decisión de la Dra. H. M., ante la urgente necesidad vital de recibir el tratamiento adecuado que evitara la pérdida del ojo afectado.
4. Que la práctica de la prueba testifical de la Dra. H. M., que se propuso en su momento y que no ha sido aceptada por la instructora, resultaría fundamental para esclarecer las circunstancias que le llevaron a adoptar la decisión de ser examinado en el IMO.

OCTAVO.- La Compañía de Seguros, por su parte, envía informe de las Dras. M. M. y M. R., especialistas en Oftalmología, en el que, tras resumir los hechos y efectuar las consideraciones médicas que se indican, concluyen que:

"PRIMERA. El reclamante presentó, durante los primeros dos meses y medio, un cuadro clínico que tenía las características clásicas de la queratitis por el virus del herpes simplex, y que no presentaba, según la historia clínica, ningún signo ni síntoma típico de la queratitis por Acanthamoeba.

SEGUNDA. Es frecuente, y no se puede considerar como mala praxis, que el diagnóstico de la queratitis por Acanthamoeba se retrase durante meses, ya que los signos y síntomas iniciales no son característicos de esta enfermedad, y además simulan queratitis por otros gérmenes, en

particular por el virus del herpes simplex, como ocurrió en este caso. Además, las pruebas de laboratorio para confirmar dicha infección tardan semanas en ofrecer resultados definitivos, y con frecuencia son informadas como negativas (como ocurrió en este caso), ya que la Acanthamoeba es un germen difícil de aislar en el laboratorio.

TERCERA. El tratamiento que se pautó inicialmente, para la sospecha de queratitis por herpes simplex, era el adecuado para dicho juicio clínico, por lo que consideramos que está fuera de lugar afirmar que era un tratamiento demasiado agresivo, que agravó la catarata congénita del reclamante. Además, una inflamación aguda y severa del ojo, como ocurrió en este caso por la Acanthamoeba, es más cataratogénica que la lenta acción de los corticoides.

CUARTA. La evolución del cuadro clínico en el tiempo, con la tórpida respuesta al tratamiento pautado, y la aparición de signos que no encajaban en el juicio clínico de queratitis herpética, hicieron sospechar una queratitis por Acanthamoeba spp, y se solicitaron cultivos para demostrar dicha infección. Los cultivos fueron informados como negativos, ya que la Acanthamoeba es un germen difícil de aislar en el laboratorio.

QUINTA. No existe constancia de que desde la Sanidad Pública se derivase al reclamante a la Sanidad Privada, tal y como el reclamante afirma en su escrito. En la Sanidad Pública existen y se aplican los tratamientos médicos y quirúrgicos establecidos actualmente en la Comunidad Científica para el tratamiento de la queratitis por Acanthamoeba, por lo que el reclamante podía haber obtenido en el sistema de sanidad público el mismo tratamiento que obtuvo en la Sanidad Privada, sin ningún coste económico para él".

NOVENO.- Como consecuencia de haberse incorporado al expediente el informe médico remitido por la entidad aseguradora, se procede a conceder al interesado un nuevo trámite de audiencia, en el que comparece mediante escrito en el que pone de manifiesto la parcialidad que, a su juicio, adolece el informe pericial que se emite sin tan siquiera haber examinado al paciente. Por otro lado, reitera la importancia de practicar la prueba testifical que, en su momento, se propuso.

DÉCIMO.- El órgano instructor del SMS emite propuesta de resolución en la que, tras resumir los hechos y efectuar las consideraciones jurídicas que estimó oportunas, justifica la innecesidad de practicar la prueba testifical de la Dra. H. M. por obrar en el expediente informe suscrito por ella e indica que la alegada mutilación de la historia clínica no ha sido probada, concluye estima que procede desestimar la reclamación, al no concurrir los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

UNDÉCIMO.- Con fecha 16 de mayo de 2005, 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, concurriendo el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/97, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El Dictamen ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, según preceptúa el artículo 12.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y plazo de reclamación.

El Sr. R. H., al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida en un hospital dependiente de la Administración, ostenta la condición de interesado para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva, tampoco suscita duda que la actuación a la que el reclamante imputa el daño que dice haber sufrido acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

Por último, resta por analizar si la reclamación se ha presentado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC o, por el contrario, dicha acción habría prescrito teniendo en cuenta que la actuación sanitaria en relación con el paciente a la que se achaca un funcionamiento anómalo se produjo en el año 1999, y la acción se ejercitó por el interesado el 9 de diciembre de 2003 (fecha de presentación del escrito en el Registro de la Delegación del Gobierno en Murcia). No obstante, se coincide con el órgano instructor en que la acción se ha presentado dentro de plazo puesto que, para el supuesto de daños físicos, aquél comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, y, en el presente supuesto, fue dado de alta en el IMO el día 13 de diciembre de 2002, fecha que se considera *dies a quo* para el ejercicio de la acción (folio 12).

TERCERA.- Procedimiento.

El reclamante ciñe su reclamación al reintegro de los gastos médicos ocasionados en la sanidad privada, a la que se vio obligado a acudir por un error de diagnóstico en la pública. Dicha pretensión indemnizatoria ha sido tramitada conforme a los artículos 139 y siguiente LPAC, debe ser examinada desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque la vía específica normativamente establecida para reclamar el reintegro de gastos sea la contenida en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

Sentado que para la reclamación de reintegro de gastos resulta compatible el ejercicio de la citada vía específica con su solicitud en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cabe señalar que, tal como ha señalado el Consejo de Estado (Dictamen núm. 2850/2003, de 30 de octubre), para el éxito de la acción de responsabilidad ejercitada es preciso quede acreditado que la asistencia sanitaria prestada por la Administración ha originado al interesado perjuicios que éste no tenga la obligación de soportar. En este sentido, se ha de examinar si como consecuencia del funcionamiento de los servicios sanitarios regionales (concretamente, de un error de diagnóstico o de una denegación de asistencia), se ha producido el daño que el interesado alega, es decir, el perjuicio económico resultante de acudir a la medicina privada para recibir tratamiento y ser sometido a intervención quirúrgica.

En lo que respecta a la sustanciación del procedimiento, se observa que solicitada reiteradamente por el interesado la práctica de prueba testifical consistente en declaración de la Dra. H. M., ésta ha sido rechazada en la propuesta de resolución. La dicción literal del artículo 80.3 LPAC exige que las pruebas propuestas se rechacen mediante resolución motivada que, desde luego, debe ser previa y distinta de la propuesta de resolución, en la que la Administración debe pronunciarse exclusivamente sobre la resolución a adoptar, pero no sobre la práctica o no de una fase integrante del procedimiento.

Antes de entrar a considerar la bondad del rechazo de la prueba propuesta, conviene traer a colación la reiterada doctrina de este Órgano Consultivo (Dictámenes 63/2004 y 147/2005, entre otros), en el sentido de que "la potestad que asiste al reclamante para interesar que se practiquen cuantas pruebas considere necesarias para acreditar los hechos en que se funde la

existencia de su derecho, debe ser enjuiciada por el órgano instructor a la hora de su ejercicio, pero siempre teniendo en cuenta que la actividad instructora debe estar presidida por la nota de neutralidad o imparcialidad, como reflejo de la objetividad a que viene obligada la Administración por mandato del artículo 103 de la Constitución".

Abordando ya el análisis del rechazo del órgano instructor a practicar la prueba testifical propuesta por el reclamante, ha de hacerse notar que éste, a lo largo del procedimiento el reclamante mantiene que fue la Dra. H. quien, ante la evolución tórpida de la dolencia ocular que padecía, le aconsejó trasladarse al IMO. Afirmación que pretende sustentar en dos pruebas: Una, de carácter indiciario, consistente en el informe que dicha facultativa extendió el día anterior al de su visita a dicho I. y, dos, en la declaración testifical de la citada doctora, por la que pretende que ésta se manifieste sobre tal extremo y sobre la concurrencia de urgencia vital ante el riesgo inminente de pérdida del ojo.

Para rechazar la práctica de esta prueba, la instructora se basa en que la Dra. H. M. niega en su informe que prescribiera dicho traslado. Sin embargo, esta interpretación no es correcta, ya que lo afirmado por la citada facultativa es que "*el tratamiento recibido desde abril de 1999 con cirugía (Queratoplastia y cirugía de la catarata), no fue indicado en este Servicio*" (folio 53). Los términos de esta manifestación inducen a interpretar que todo lo que no se niega taxativamente se admite de forma implícita, y, por tanto, cabría entender que si bien el tratamiento quirúrgico en el IMO no fue aconsejado, sí que lo fue el traslado para el tratamiento de la patología que presentaba el paciente. En cualquier caso, los términos en los que está redactado este informe y la insistencia del reclamante en su tesis, exigían incorporar al expediente una aclaración de la Dra. H., bien mediante su declaración ante la instructora, bien mediante emisión de un informe complementario que despejase la duda más que razonable que se suscita sobre el hecho de si fue ella la que aconsejó al reclamante su traslado al IMO, y, en caso afirmativo, sobre las circunstancias que concurrieron para que adoptara tal decisión.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución, al ser procedente completar la instrucción en los términos expresados en la Consideración Tercera, debiendo elevarse de nuevo para la emisión de un Dictamen sobre la cuestión de fondo planteada, previa audiencia a las partes de las actuaciones practicadas.

No obstante, V.E. resolverá.