



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **87/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2013, 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 de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 29 de agosto de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **298/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El escrito de reclamación se presentó el 3 de septiembre de 2010, expresando la interesada que el día 16 de junio de ese año fue intervenida de cataratas del ojo izquierdo, en el Centro Médico Virgen de la Caridad (CMVC), al que fue derivada desde el Hospital Santa María del Rosell (HSMR). Según la reclamante los hechos ocurrieron del siguiente modo:

1. El mismo día de la operación el facultativo interviniente (x) le comunicó que había surgido una complicación, lo que no impidió que fuese dada de alta.
2. En la revisión efectuada al día siguiente la paciente informó al médico que no veía nada, a pesar de lo cual se le indica que regrese a su domicilio y continúe con el tratamiento prescrito. Asimismo se le da cita para el siguiente día 24 de junio.
3. Como sentía muchas molestias e inflamación al día siguiente, 18 de junio, aunque no tenía cita previa, acudió a consulta del Dr. x que se limitó a inspeccionar el ojo, afirmando que no había infección y que debía continuar con el tratamiento hasta el día 24 de junio.
4. Como la reclamante tenía a su familia en Valencia, el día 20 de junio se desplaza a dicha localidad, en la que acude, según su versión, al Servicio de Urgencias del Hospital La Fe, donde le inyectan corticoides y le explican que debido a "*incompatibilidades que existen entre Comunidades Autónomas*" no pueden realizarle el seguimiento del postoperatorio, ni recetarle los medicamentos que necesita, ni efectuarle una segunda intervención quirúrgica que sería lo necesario.

5. Ante esta información la interesada acude a un centro médico privado (--), donde, tras someterla a un tratamiento consistente en corticoides y antiinflamatorios, le practican una vitrectomía.

6. El Oftalmólogo que la operó, Dr. x, le comentó que en la primera cirugía le habían dañado la mácula y que probablemente dentro de un año o dos precisaría una nueva intervención quirúrgica, debido a que le había quedado miopía y astigmatismo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y notificado ello tanto a la interesada como a la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS), la instrucción requiere al CMVC, al HSMR, al Hospital La Fe y a la --, el envío de las historias clínicas de la paciente, así como informe de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- El CMVC cumplimenta el requerimiento con el envío de la historia clínica e informe del Dr. x, del siguiente tenor:

"Que realizó una operación de cataratas, mediante facoemulsificación ultrasónica a x.

Durante la operación hubo una complicación, que consistió en la luxación del núcleo del cristalino a la cavidad vítreo siendo una de las posibles complicaciones durante la cirugía.

Se actuó de inmediato en el mismo acto quirúrgico, reflotando el cristalino y procediendo a la facoemulsificación ultrasónica del mismo, quedando un pequeño trozo inferior a un tercio del volumen cristaliniano.

Como con anterioridad se había preparado un buen lecho para colocar la lente (capsulorexis), se procedió a implantarla, quedando perfectamente centrada.

Después de la operación se comentó tanto a la paciente como a los familiares de la complicación surgida, así como se había intentado resolver la misma, pero que habría que esperar y actuar según la evolución.

Procedí hacer una comparación, con un accidente de circulación, para que pudieran entender mejor las posibles complicaciones cuando ocurre un accidente.

Se revisó a las 24 horas, se explicó a la paciente que aún era pronto para ver, pues había habido complicaciones y teníamos que ver si la evolución era favorable, o por el contrario se añadían nuevas. Actualmente se le comentó no había nuevas complicaciones.

A las 48 horas se volvió a revisar de urgencia, se le informó de que no había nuevas complicaciones, que si hubiera habría que actuar sobre ellas, pero que en ese momento no había complicaciones añadidas.

Se le dio cita para revisión en unos 5 días, salvo que se encontrara peor, la veríamos inmediatamente.

A partir de ese momento no sé nada de la paciente hasta 2 meses después, en la que vuelve a la consulta, para referirme cómo puede recuperar el dinero que ha gastado en otros médicos. Se le refiere que nosotros podíamos haber actuado sobre las complicaciones, pero que fue a consultar con otros especialistas, por lo que creo no será fácil su reclamación. También le comenté que como sabía existen las demandas a profesionales, que por desgracia es una cosa habitual en estos días. A lo que contestó que no quería perjudicarme.

Contesté que había sido una complicación muy importante, pero que actualmente se encuentra bien, la lente que le coloqué estaba bien centrada, permitiéndole leer sin corrección con ese ojo y alcanzando una visión con corrección de 0.8".

CUARTO.- En cuanto al resto de centros médicos a los que se les había requerido las historias y los informes, se realizan las siguientes actuaciones:

- La Agencia Valenciana de Salud informa que en la unidad de documentación clínica, no consta que la reclamante fuese atendida en el Hospital La Fe de Valencia.
- El HSMR remite la historia clínica de la paciente e informe del Dr. x en el que señala no poder manifestar nada en relación con la reclamación, debido a que la interesada fue derivada para la intervención quirúrgica al centro concertado CMVC.

Entre los documentos que aparecen incorporados a la historia clínica figura el de consentimiento informado para cirugía de cataratas debidamente firmado por la paciente (folio 46).

- La -- aporta copia de las facturas abonadas por la reclamante, así como informe de la Dra. x, de la Unidad Vitreo-Retina de dicha Clínica, en la que se indica que a la paciente se le practicó, el 1 de julio de 2010, una vitrectomía, debido a la presencia de restos de cristalino en el vítreo del ojo izquierdo. Añade que el postoperatorio cursó sin complicaciones.

QUINTO.- Con fecha 1 de marzo de 2011 la instructora solicita informe a la Inspección Médica, que lo evacua el día 13 de febrero de 2012, y en el que, tras valorar la historia clínica y demás documentación de carácter médico contenida en el expediente, concluye lo siguiente:

"1. Paciente de 68 años intervenida de cataratas en Centro Médico concertado Virgen de la Caridad de Cartagena,

durante cuya cirugía, presenta como complicación luxación a vítreo de parte del cristalino. Queda un pequeño trozo inferior a un tercio del volumen cristaliniano. Se implanta lente quedando perfectamente centrada. Se comenta a la paciente y a los familiares la complicación surgida, pero que habría que esperar y actuar según evolución.

2. Dicha complicación se haya (sic) contemplada en el consentimiento informado que firmó la paciente antes de la cirugía.

3. En algunos casos, en los cuales el tamaño del material luxado es menos del 10% del volumen del cristalino o en los cuales hay poca inflamación o ésta es nula y la presión es fácilmente controlada por medicación tópica, se puede adoptar una conducta expectante. Estos pacientes pueden lograr una buena recuperación visual. Durante el tiempo en que estos fragmentos están siendo absorbidos debemos controlar el desarrollo de edema macular cistoideo, glaucoma y uveítis

4. El facultativo indicó un seguimiento de la evolución correcto en tiempo y forma, en espera de una posible absorción del fragmento, advirtiendo a la paciente y familiares de la aparición de posibles complicaciones y de la necesidad de una segunda intervención según evolución. La actitud inicial expectante fue correcta.

5. La vitrectomía realizada en centro privado fue igualmente correcta ante la detección de un aumento de la presión intraocular el día 30/06/2010.

6. No existió negligencia alguna por parte del centro en el que se intervino de cataratas, pues la paciente dejó de acudir a revisión y decide seguir su evolución en centro privado.

7. Actualmente se encuentra bien, la lente colocada en la intervención de cataratas está centrada, permitiéndole leer sin corrección en ese ojo y alcanzando una visión con corrección de la Unidad".

SEXTO.- Requerida por la Instructora la compañía de seguros remite dictamen médico colegiado, en el que tras realizar las consideraciones médicas que se estiman oportunas, se concluye del siguiente modo:

"La complicación que presentó la paciente durante la cirugía de cataratas del ojo izquierdo está ampliamente descrita y, por ello, incluida en el consentimiento informado que firmó la paciente. Todas las actuaciones médicas y quirúrgicas que se realizaron tras la cirugía inicial fueron correctas y encaminadas al mejor resultado final. No existió negligencia alguna por parte del centro en el que se intervino de cataratas, pues la paciente decidió no volver a él. Ninguna actuación adicional hubiera mejorado el resultado final, pues se actuó de acuerdo con la lex artis. La paciente conserva con corrección miópica el 100% de visión en el ojo operado".

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia a las partes, aseguradora y reclamante, esta última presenta escrito de alegaciones en el que ratifica las formuladas con ocasión de su reclamación inicial, aportando un informe del facultativo que la operó en la medicina privada, Dr. x, en el que señala que como consecuencia de la intervención

de cataratas "sufrió una uveítis y glaucoma secundario a restos de cristalino en vítreo, lo que hizo necesario una vitrectomía que se realizó en la -- de Valencia el 1 de julio de 2010".

Finaliza la interesada indicando que no ha podido revisar el contenido del expediente al no poder contactar telefónicamente con el Servicio Murciano de Salud. Ante esta manifestación la instructora llamó por teléfono a la reclamante ofreciéndole la oportunidad de examinar el expediente, sin que la x compareciese a tal fin. Esta circunstancia aparece acreditada con la correspondiente diligencia que obra al folio 109.

OCTAVO.- Seguidamente la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria, al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria de la Región de Murcia.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 29 de agosto de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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 12 del Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La reclamación fue interpuesta por la propia paciente, es decir por quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud del 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).

Por otro lado, que la intervención se lleva a cabo en la CMVC, centro concertado, no altera para nada la legitimación pasiva de la Administración sanitaria regional. Al respecto cabe recordar la reiterada doctrina de este Consejo Jurídico plasmada en diversos Dictámenes entre los que podemos señalar el 136/2003, en el que se afirmaba:

"Esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y la titularidad del mismo la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen nº. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: "el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos".

La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar.

El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP.

TERCERA.- Los daños por los que se reclama indemnización.

Conforme se desprende de los Antecedentes, la reclamante solicita indemnización en concepto de resarcimiento de los gastos que, según ella, se ha visto obligada a realizar en la sanidad privada, a la que se vio obligada a acudir debido a la mala actuación de los servicios sanitarios regionales, que concreta en una mala realización de la operación de cataratas, así como un defectuoso seguimiento del postoperatorio.

En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el 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".*

No habiendo acreditado la concurrencia de una urgencia vital, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que la reclamante sufrió, en la sanidad pública, una asistencia sanitaria no ajustada a la *lex artis* lo que le produjo unos efectos secundarios indeseados que justificarían que acudiera a un centro hospitalario privado en el que se remediera tal situación con una nueva intervención quirúrgica.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por

los que se reclama indemnización. Inexistencia.

Para la reclamante, la asistencia sanitaria recibida fue incorrecta, tanto en lo que se refiere a la propia intervención quirúrgica como al posterior seguimiento del postoperatorio que no supo resolver los problemas creados con la tórpida actuación del facultativo que la operó, lo que la obligó a acudir a la medicina privada para que se remediaran los errores cometidos en la sanidad pública.

Dicha cuestión aparece íntimamente relacionada con el criterio jurisprudencial de la *lex artis*. Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*Ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*". Esta doctrina jurisprudencial sigue plenamente vigente, como recoge la STS, Sala 3^a, de 2 de noviembre de 2011.

Asimismo, la obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la *lex artis*, que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica *ad hoc*, en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico (por todas, STS, Sala 1^a, de 24 de mayo de 1999).

Descripción a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervenientes se adecuó a dicho estándar.

La valoración de dicha actuación y en qué medida antes de la intervención en un centro privado, podía ya haberse evaluado la complicación surgida en la operación de cataratas, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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)-, resultan trascendentales los informes médicos obrantes en el expediente -el especial valor probatorio de estas pericias en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala de lo Contencioso Administrativo de 1 de marzo de 1999-.

Examinado el expediente no consta pericia alguna aportada por la reclamante en apoyo de sus imputaciones de mala praxis, ya que no puede tener tal naturaleza el informe del Dr. x que se limita a indicar que la uveítis y el glaucoma que padecía la interesada eran consecuencia de la intervención de cataratas, lo que, como se razonará más adelante, no se discute pues se trata de un riesgo típico de dichas intervenciones, pero la aparición de tales complicaciones no se achacan por este facultativo a una mala praxis en la actuación del Dr. x.

Por el contrario, de los informes que, traídos al procedimiento por la Administración y la aseguradora de ésta, efectúan un juicio acerca de la asistencia prestada al paciente, se extraen las siguientes consideraciones:

1^a. Ante la patología que presentaba la reclamante, la indicación quirúrgica de intervención de cataratas fue correcta.

2^a. La complicación surgida durante la intervención de luxación a vítreo de parte del cristalino se encuentra recogida, como afirma la Inspección Médica, en el documento de consentimiento informado que la paciente firmó.

A este respecto el informe de la aseguradora indica que el riesgo de dislocación de la lente al que se refiere el consentimiento informado, *"incluye no sólo la posibilidad de luxación de fragmentos de ésta, sino lo que es más grave, la luxación completa del cristalino"*.

3.^a Surgida la complicación y en contra de lo manifestado por la reclamante, ésta y sus familiares fueron informados de tal circunstancia y de que había que esperar a comprobar cuál era la evolución de la paciente para actuar en consecuencia (informe del Dr. x).

4.^a Esta actitud expectante es considerada, tanto por la Inspección Médica como por los peritos de la aseguradora, como correcta, pues en algunos casos en los que el tamaño del material luxado es menos del 10% del volumen del cristalino o en los que hay poca inflamación o ésta es nula, y la presión es fácilmente controlada por medicación tópica, se puede lograr una buena recuperación visual, sin necesidad de aplicar tratamiento adicional alguno.

5.^a Cuando la paciente decide libremente abandonar el tratamiento que se le estaba dispensando en la sanidad pública (tenía cita para el día 24 de junio) y acudir a la sanidad privada se le detecta (el día 30 de junio) un aumento de la presión articular (esta circunstancia no se produjo en ninguna de las revisiones efectuadas en el CMVC), lo que ya aconsejaba la realización de una vitrectomía para retirar los restos cristalinianos del vítreo, lo que se llevó a cabo el día 1 de julio. De lo anterior cabe inferir que si la reclamante hubiese continuado con el tratamiento en la sanidad pública, todas estas actuaciones se habrían llevado a cabo en dicho ámbito.

6.^a Según la Inspección Médica la lente colocada en la intervención quirúrgica de cataratas se encuentra centrada, conservando la paciente con corrección miópica el 100% de visión en el ojo operado.

Lo anterior evidencia que las precauciones adoptadas por el Dr. x antes de decidir si la paciente debía o no ser nuevamente intervenida quirúrgicamente, no constituyeron, como afirma ésta, una dilación indebida, sino una práctica ajustada a protocolo para decidir con el mayor rigor posible la actuación terapéutica más idónea, y fue la paciente la que no agotó las posibilidades que el sistema proporciona para que, en el supuesto de resultar necesario, se afrontase por la sanidad pública el tratamiento quirúrgico (vitrectomía) al que finalmente, por decisión propia, se sometió en la privada y, por tanto, debe asumir los gastos originados por este concepto.

En este mismo sentido, cabe señalar que la garantía de una cobertura universal, que sirviera de mecanismo de resarcimiento patrimonial indiscriminadamente en supuestos como el presente (esto es, que, permitiera acudir a la sanidad privada sin ser derivado de la pública o fuera de los supuestos previstos, y obtener después el correspondiente reembolso de los gastos médicos ocasionados por la vía de la responsabilidad patrimonial), comprometería la virtualidad del sistema público de la asistencia sanitaria.

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, cabe entender que no se ha acreditado que existiera una asistencia sanitaria no ajustada a los estándares de actuación razonablemente exigibles, sin que pueda imputarse causalmente a la Administración los daños alegados por la reclamante.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

No obstante, V.E. resolverá.