



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **198/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de julio 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 4 de octubre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **329/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 29 de octubre de 2008, x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS) en el que, en síntesis, expone que el 27 de enero de 2007 fue intervenida en el hospital "*Rafael Méndez*", de Lorca, de cataratas en su ojo derecho, por x, implantándole una lente "*al revés*", siendo reintervenida en el mismo ojo el 27 de julio de 2007 por x, que le colocó bien la lente, si bien en el ínterin sufrió grandes dolores que aún sigue padeciendo. Añade que por ello acudió el 9 y el 14 de noviembre de ese año a la clínica "*Santa Rosa de Lima*", de Lorca, donde la atendió uno de los doctores que la intervinieron, si bien "*no quiso saber nada del asunto*" antes expuesto, encontrándose peor en la actualidad, con grandes molestias y dolores que han influido de manera notable en su bienestar, por lo cual solicita una indemnización de 18.000 euros.

Además, solicita como prueba la incorporación al expediente de determinados documentos que reseña, correspondientes a su historia clínica en el citado hospital, así como un alegado documento de 20 de noviembre de 2007, del Dr. x.

**SEGUNDO.-** Con fecha 11 de noviembre de 2008 el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, la cual es notificada a las partes.

En la misma fecha se solicitó copia de la historia clínica de la reclamante e informe de los facultativos que la atendieron en el referido hospital.

**TERCERO.-** Mediante oficio de 3 de diciembre de 2008 del Director Gerente del Área de Salud III, de Lorca, se remite la documentación solicitada, entre la que se encuentra el informe de 1 de diciembre de 2008 del Dr. x, que

expresa lo siguiente:

*"Paciente de 67 años de edad, remitida por su médico de cabecera (Dr. x) a consultas externas de oftalmología en noviembre de 06 (14-11-06) por dolor de ojo derecho de varios meses de evolución, disminución de agudeza visual y sensación de cuerpo extraño.*

*La primera valoración dio una agudeza visual de 0.5 en ojo derecho, 0.3 en ojo izquierdo con corrección. Polo anterior con cataratas nucleares y fondo de ojo normal. Ante esta exploración se le propuso cirugía de las cataratas para mejorar la visión, indicándole que el dolor no era de causa visual.*

*La operación de catarata de ojo derecho fue efectuada por el Dr. x el 25-1-07, mediante la técnica de facoemulsificación, implantándole una lente en cámara anterior.*

*En revisión posoperatoria tiene una visión de 0.8 en ambos ojos con corrección óptica, una tensión ocular de 19 mediante tonometría de Goldman, con tratamiento médico de colirio de alfacán cada 12 horas y colirio de travatán por la noche.*

*En la revisión efectuada el 4-5-07 se aprecia enrojecimiento de ojo derecho con hiperemia conjuntival que, al estar en tratamiento con un colirio de prostaglandina, que puede producir la hiperemia, se le propuso quitar la lente de cámara anterior y colocarla en cámara posterior para evitar el tratamiento médico.*

*La operación se efectuó el 27-6-07 y en las revisiones posteriores se normalizó la tensión ocular y desapareció la hiperemia conjuntival.*

*En febrero 08 se la incluye para cirugía de catarata de ojo izquierdo, por disminución de visión por ese ojo, efectuándose la operación de la catarata el 22-5-08 mediante técnica habitual de facoemulsificación.*

*En la revisión de 30-6-08 no lleva tratamiento médico, dando una refracción de 0.75 esf. en ojo derecho y de 0.75 por 125° en ojo izquierdo, con adicción de 3 D para visión cercana. Estando el polo anterior y el fondo de ojo normal.*

*Estando pendiente la revisión de 6 meses que le corresponde en diciembre".*

**CUARTO.-** En fecha 13 de enero de 2009 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad y Consumo, que fue emitido el 29 de marzo de 2012, del que se destaca lo siguiente:

"Catarata diagnosticada previamente que se incluyó en lista de espera para cirugía, la cual se realizó el día 25 de enero de 2007, en el ojo derecho, con anestesia peribulbar con lidocaina y bupivacaína (el consentimiento informado para anestesia local oftalmológica era exhaustivo y describía múltiples posibilidades de riesgos y complicaciones). En el protocolo de la intervención se explicita que se realiza FACO+LIO en cámara anterior porque no se ve la capsulorrexia, se comprobó que la lente estaba bien. (Páginas 22, 62, 65, 66, 69, 70).

El consentimiento informado para cirugía de cataratas contemplaba, entre otras complicaciones, la dislocación de la lente que puede ocurrir en menos del 2% de los casos y que llevarían a una posterior intervención (página 74).

En la revisión realizada en mayo de 2007, se observó el ojo derecho enrojecido, que achacaron al tratamiento con colirio (según informe emitido a solicitud de la instrucción del expediente, página 19), sin descartar otra etiología (en la consulta también señalan "ver si se cose lente a esclera"), y posteriormente realizan vitrectomía anterior con sutura de lente a esclera (recambio de lente) en junio de 2007 (página 58). En el diagnóstico preoperatorio de la reintervención del ojo derecho, señalan luxación de lente (página 48). En la consulta de septiembre de 2007 y de febrero de 2008 anotaron "está bien" (página 23).

Se operó de catarata del ojo izquierdo en mayo de 2008 y en la revisión a la que acudió en junio anotaron "no lleva tratamiento" (página 25-43).

Se trata en definitiva de paciente que operan de catarata en ambos ojos con un intervalo entre ojo derecho y ojo izquierdo de un año y medio. La última cirugía, del ojo izquierdo, no parece haber planteado problemas.

En el ojo derecho, al explorarlo a los cuatro meses postcirugía se detectó alguna alteración que finalmente consiguió eliminarse tras reintervención. Al tratar de delimitar las causas de la molestia postquirúrgica caben, se deduce del expediente, dos posibilidades, quizás entre otras: una de ellas relacionada con el tratamiento médico administrado en colirio, y la otra, la posible movilidad de la lente. Ambas se expresan textualmente en los datos clínicos aportados. La reintervención consiguió eliminar el problema, y sea la causa principal una u otra, ambas se contemplan tanto como posible reacción ante medicación como posible complicación referenciada en el consentimiento informado, y corregida en acto posterior. No se halla por tanto justificada una reclamación relacionada con lo expuesto".

**QUINTO.-** Obra en el expediente un dictamen médico, de 17 de mayo de 2012, emitido por una especialista en oftalmología, que fue aportado por la compañía aseguradora del SMS y que concluye lo siguiente:

" 1. Se trata de un caso de cirugía de catarata complicada en el que el cirujano decide implantar la lente intraocular en CA (cámara anterior) ante la ausencia de apoyo capsular.

2. La opción de implantar una lente en cámara anterior es tan válida como implantarla suturada a esclera y no supone implantarla "al revés", como se dice en la demanda.

3. La decisión de dónde y cómo se implanta una lente en el contexto de una cirugía de catarata complicada compete al cirujano, que es el que se está enfrentando a los problemas y pone los medios para solucionarlos.

4. La LIO (lente intraocular) en CA produjo hipertensión ocular, efecto adverso descrito con relativa frecuencia en esta situación, lo que precisó tratamiento hipotensor tópico, que a su vez suele producir enrojecimiento y malestar que pudieron exacerbar síntomas previos de la paciente en ese ojo.

5. La decisión de retirar la lente previa y fijar otra a esclera fue la correcta ante la hipertensión ocular existente y la mala tolerancia al tratamiento médico.

6. La cirugía de fijación de LIO a esclera con vitrectomía anterior previa se realizó con éxito y pericia, no estando exenta de riesgos y posibles complicaciones sobreañadidas.

7. El resultado es una buena agudeza visual final en el ojo de la paciente sin secuelas de ningún tipo.

8. En definitiva, ante una complicación posible en la cirugía de catarata, se pusieron todos los medios posibles para solucionar el problema, como así se hizo, con resultado anatómico y funcional muy satisfactorio a juicio de la literatura constatada y de nuestra experiencia".

**SEXTO.-** Mediante oficio de 1 de junio de 2012 se otorgó trámite de audiencia y vista del expediente a los interesados, sin que conste su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

**SÉPTIMO.-** El 27 de julio de 2012 se formuló propuesta de resolución desestimatoria; en síntesis, por no existir mala praxis médica ni la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización.

**OCTAVO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto reglamentarios, aunque no el índice de documentos.

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 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).

## **SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante está legitimada para solicitar indemnización por los daños físicos alegados, en los términos expresados en su escrito de reclamación.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), debe tenerse en cuenta que, según la historia clínica e informes emitidos, el único daño acreditado, derivado de la intervención quirúrgica de cataratas realizada a la reclamante el 27 de enero de 2007, sería la "exacerbación" de las molestias que ya padecía previamente en su ojo derecho (que no tenía origen visual, según indica el informe reseñado en el Antecedente Tercero); exacerbación debida a la administración de unas gotas hipotensoras indicadas ante el aumento de tensión ocular derivado de la implantación de la lente en la cámara anterior de dicho ojo. A partir de lo anterior, en la historia clínica se advierte que, tras realizarle una nueva intervención el 27 de junio de 2007 (colocándole la lente en la cámara posterior del ojo), en la consulta del 3 de septiembre siguiente se consigna que la paciente está bien de tensión ocular y de sus molestias, y se le retira el tratamiento; no hay en el expediente dato alguno que acredite que tales molestias persistieran después (sólo consta una revisión el 5 de febrero de 2008, en la que se ratifica su estado); por todo ello, podría considerarse que en la citada consulta del 3 de septiembre de 2007 se alcanza la curación de las molestias derivadas de la primera intervención, lo que implicaría que la reclamación presentada el 29 de octubre de 2008 sería extemporánea.

No obstante, y aunque no puede admitirse con carácter general que las posteriores revisiones médicas de una dolencia que ha de entenderse curada previamente puedan servir para retrasar el "*dies a quo*" de la acción resarcitoria, el hecho de que en la citada consulta de septiembre de 2007 no se consignara expresamente el alta médica por la referida dolencia, y que, a los indicados efectos prescriptivos, se considerara la fecha de la consulta del 5 de febrero de 2008, posteriormente se realizarán las oportunas consideraciones sobre el fondo del asunto.

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.-** Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante 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 elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, 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"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

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-, 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 Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis

especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

**CUARTA.-** Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

I. Por lo que se refiere a los daños a considerar en el presente caso, hay que reiterar lo expresado en la Consideración Segunda en el sentido de que el único daño acreditado, derivado de la intervención quirúrgica de cataratas realizada a la reclamante el 27 de enero de 2007, sería la "*exacerbación*" de las molestias que ya padecía previamente en su ojo derecho; exacerbación debida a la administración de unas gotas hipotensoras indicadas ante el aumento de tensión ocular derivado de la implantación de la lente en la cámara anterior de dicho ojo. A partir de lo anterior, en la historia clínica se advierte que, tras realizarle una nueva intervención el 27 de junio de 2007 (colocándole la lente en la cámara posterior del ojo), en la consulta del 3 de septiembre siguiente se consigna que la paciente está bien de tensión ocular y de sus molestias, y se le retira el tratamiento; no hay en el expediente dato alguno que acredite que tales molestias persistieran después (sólo consta una revisión el 5 de febrero de 2008, en la que se ratifica su estado).

Conforme con lo expresado en la anterior Consideración, debe determinarse si tales daños han de calificarse como "*lesión*", en sentido técnico jurídico, es decir, si los daños son imputables, en una adecuada relación de causalidad, al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, lo que requiere determinar si la actuación de éstos infringió o no la "*lex artis ad hoc*".

II. A estos efectos, debe coincidir con la propuesta de resolución dictaminada en que no sólo la reclamante no acredita con informe médico alguno la existencia en el caso de una mala praxis médica, sino que los informes emitidos por la aseguradora del SMS y la Inspección Médica de la Consejería consultante ponen de manifiesto la corrección de la actuación sanitaria. Así, implicando ciertos riesgos cualquiera de las alternativas posibles a la hora de decidir en qué lugar del ojo se coloca la lente intraocular en sustitución del cristalino extirpado, en una intervención de cataratas, los citados informes, con especial detalle el de la aseguradora del SMS, avalan la inicial decisión médica de colocar dicha lente en la cámara anterior del ojo de la paciente, opción más conservadora, pero que no obstante implica un riesgo de incrementar la presión intraocular, riesgo que fue expresamente consignado en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente para dicha primera intervención (folios 73 y 74 exp.).

A partir de la materialización de dicho riesgo o complicación, los informes asimismo ratifican la corrección de la actuación médica: en primer lugar, tratamiento farmacológico para reducir la tensión intraocular y, en caso de no ser efectivo o producir efectos adversos (hiperemia o enrojecimiento conjuntival), proceder a una segunda intervención en la que se cambia la ubicación de la lente en el ojo, lo que así se hizo, y no porque en la primera intervención se colocara la lente "*al revés*" como erróneamente afirma la interesada, sin que posteriormente se consignara complicación alguna.

En consecuencia, no existe infracción alguna a la "*lex artis ad hoc*" en la actuación sanitaria cuestionada, por lo que no concurre la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama que es jurídicamente necesaria y adecuada para determinar la responsabilidad de la Administración sanitaria regional, por lo que procede desestimar la reclamación de referencia.

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** No existe infracción alguna a la "*lex artis ad hoc*" en la actuación sanitaria cuestionada, por lo que no concurre la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama que es jurídicamente necesaria y adecuada para determinar la responsabilidad de la Administración sanitaria regional, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.-** En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación de referencia, se informa favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

