



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 180/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de junio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. 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 4 de diciembre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 337/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2006, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los daños que dice haber padecido como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que en la tarde del 7 de junio de 2003, sobre las 19:00 horas, sufre un accidente de circulación por caída accidental con su motocicleta. Trasladado al Hospital "Virgen de la Arrixaca" de Murcia, se le aprecia hematoma frontoparietal izquierdo y ocular derecho. Visto por el oftalmólogo de guardia, Dr. x, éste informa a los familiares que si se realizaba una intervención urgente había muchas posibilidades de salvar el globo ocular. Sin embargo, esa noche no se le interviene de urgencia, sino a la mañana siguiente.

Considera el reclamante que los facultativos erraron al determinar la gravedad de la lesión ocular (la calificaron inicialmente de contusión y no de estallido) y por ello no le intervinieron de urgencia, sino ya a la mañana siguiente de su ingreso, cuando tras el cambio de guardia, los servicios oftalmológicos entrantes exploraron de nuevo el ojo y apreciaron la existencia de hipema total, hipotonía y extrusión del contenido ocular a través de herida escleral temporal. En la intervención se le enucleó el globo ocular.

Estima el reclamante que, de haber realizado las pruebas diagnósticas aconsejadas por los protocolos de actuación ante la sospecha de un estallido ocular, que exigen medir la presión ocular, lo que no se hizo, se habría podido diagnosticar de forma precoz el estallido ocular y se le habría operado de urgencia la misma noche del ingreso, evitando así que durante la noche se produjera la extrusión del contenido ocular a través de la herida escleral temporal, lo que ya hacía irremediable la enucleación del ojo.

Manifiesta, asimismo, que en ningún momento se le comunicó la posibilidad de realizar la enucleación del ojo ni sobre las alternativas existentes a la extracción del globo ocular. Entiende que, una vez que la operación no fue practicada de urgencia, los facultativos del hospital tuvieron tiempo para informar debidamente al paciente respecto de la operación que se iba a practicar y de ofrecer una información detallada acerca de las posibilidades que existían, los motivos que hacían más aconsejable la extracción del ojo ocular y las alternativas existentes, lo que no hicieron, con infracción de la normativa reguladora acerca del consentimiento informado. Además, al no informarle de la posibilidad de perder el ojo, se le creó una falsa expectativa sobre la eventualidad de una recuperación total, lo que derivó en un padecimiento psicológico importante cuando se le informó que se le había extraído el globo ocular.

Con base en el sistema de valoración de daños a las personas derivados de accidentes de circulación, el reclamante solicita una indemnización total de 44.937,90 euros, de los cuales 12.000 corresponden al daño moral de no haber sido debidamente informado.

Designa Letrado como representante y aporta diversa documentación sanitaria y un extracto de las actuaciones penales seguidas por los mismos hechos frente al Dr. x (Diligencias Previas nº 4034/2003-C), que culminaron con auto de sobreseimiento provisional y archivo dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Murcia el 22 de octubre de 2004. Recurrido en apelación, la Audiencia Provincial desestima el recurso mediante Auto 27/2005, de 21 de marzo de 2005, que se notifica al representante del interesado el 6 de abril de 2005.

Solicita el reclamante, asimismo, que se una al procedimiento el protocolo de actuación en urgencias de la Unidad de Oftalmología del Hospital Virgen de la Arrixaca y una copia del documento de consentimiento informado firmado por el paciente.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 16 de mayo de 2006 se admite a trámite la reclamación y se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS.

Asimismo, recaba del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" copia del historial clínico del paciente e informe de los facultativos que le prestaron asistencia, así como la documentación cuya unión al procedimiento fue expresamente solicitada por el interesado en la reclamación inicial.

TERCERO.- Remitida por el Hospital la documentación requerida, consta en ella el informe del Dr. x, Oftalmólogo de guardia al ingreso del paciente en Urgencias del Hospital "Virgen de la Arrixaca", que es del siguiente tenor:

"El paciente x fue atendido por mí en el Servicio de Urgencias el día 7 de junio de 2003, presentando estallido del globo ocular derecho, ratificado radiológicamente según TAC craneorbital.

Dicho paciente presentaba halitosis alcohólica, según me refirió él mismo, señalando que había bebido al levantarse de la siesta.

Tal y como se deriva de la declaración realizada ante el Juzgado de Instrucción 5 de Murcia (Diligencias Previas Proc. Abreviado 4034/2003-C), a la que me remito y me ratifico, no se debe dar anestesia general a un paciente si se ha ingerido alimento o bebida previamente, hasta pasadas 8 horas por peligro de vómitos, ahogamiento, etc., razón por la cual se demoró la cirugía hasta el día siguiente, no teniendo la consideración de urgencia, debido también a que el estallido ocular es una situación catastrófica e irreversible. El paciente presentaba además traumatismo craneoencefálico izquierdo por lo que también quedó en observación en el Servicio de Urgencias.

Se desmiente tajantemente la afirmación hecha de parte de que este facultativo informara a los familiares del paciente de que había muchas posibilidades de salvar el globo ocular, ya que el estallido ya se había producido".

CUARTO.- En relación con la solicitud de aportación del protocolo de actuación en urgencias del Servicio de Oftalmología, contesta el coordinador de esta unidad que por las características intrínsecas de la especialidad de Oftalmología, el citado protocolo "está constituido por todos los tratados médicos, artículos, guías médicas, etc., publicados en la actualidad...En cuanto a las patologías más graves sí tenemos un protocolo hospitalario específico. En nuestra opinión son: endoftalmitis, quemaduras y glaucoma agudo".

QUINTO.- Con fecha 15 de febrero de 2007, se recaba informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), que se evaca el 13 de diciembre de 2013 con las siguientes conclusiones:

"1.- Varón de 61 años que sufre caída accidental sobre las 19:00 horas del día 07/06/03 con su motocicleta en acequia, sin colisión con otro vehículo, sin llevar casco y habiendo ingerido bebida alcohólica antes del accidente, ingresa en el HUVA a las 22:20 horas. Presenta hematoma frontoparietal izquierdo y ocular derecho. Se solicita TAC craneal y orbital que informa de estallido ocular derecho con fractura de pared etmoidal. Se interviene al día siguiente a las 12:15 horas requiriendo enucleación.

2.- El TAC de órbita se realiza a la hora y media de su ingreso, donde se observa ojo abierto con profusión de contenido ocular (estallido ocular, fractura de pared medial de la órbita y hundimiento de su porción posterior), lesión de muy mal pronóstico.

3.- Tras revisión de la historia clínica no consta consentimiento informado firmado por el paciente.

4.- Según manifestaciones del Oftalmólogo de guardia del día 07/06/03, expuestas en Diligencias previas de Procedimiento Abreviado nº 4034/2003: ... "la familia fue informada esa misma noche de que existía estallido de globo ocular y que iba a perder el ojo".

5.- El día 08/06/03 a las 09:20 horas, consta en historia clínica que se habla con la familia por parte de oftalmólogo que entra de guardia (Folio 64): "se habla con la familia y explicamos la situación".

6.- En este caso, se produjo un estallido ocular o traumatismo ocular grave que tiene muy mal pronóstico desde su inicio y su reparación quirúrgica en la mayoría de los casos es imposible y por tanto no urgente. Se realiza enucleación del ojo derecho y sustitución por prótesis.

7.- La actuación realizada por los facultativos que asistieron al paciente es correcta y se ajusta a los protocolos del HUVA y de la Sociedad Española de Oftalmología para cirugía de estallido ocular".

SEXTO.- La aseguradora del SMS aporta inicialmente un informe pericial de fecha 30 de marzo de 2009, ampliado por otro de 17 de marzo de 2014, que se evaca tras conocer el informe de la Inspección Médica. Ambos informes, emitidos colegiadamente por dos especialistas en Oftalmología, tienen un contenido sustancialmente idéntico, si bien el segundo es más detallado en sus conclusiones, que son del siguiente tenor:

"1. El paciente sufrió un accidente de tráfico con su moto, sin colisión con otro vehículo. No llevaba casco. Como consecuencia, se produjo un TCE (traumatismo craneoencefálico), estallido del globo ocular y fractura de la pared interna de la órbita.

2. La exploración y pruebas complementarias que le realizaron en urgencias fueron adecuadas y el diagnóstico de estallido ocular se hizo correctamente y sin demora. Desde un principio se sospechó un posible estallido del globo ocular que se confirmó con la exploración y pruebas complementarias.

3. La intervención para reparar el estallido se pospuso unas horas (desde media noche a la mañana del día siguiente). Durante este tiempo el paciente permaneció ingresado en urgencias en observación con el tratamiento médico adecuado.

4. El retrasar la intervención hasta la mañana siguiente está justificado porque no era conveniente anestesiarlo. Por una parte, porque había ingerido líquidos y por otra, porque debido al TCE era prioritaria su observación durante unas horas, ya que existía el riesgo de que desarrollase un hematoma intracranegal cuyos signos de sospecha podían ser enmascarados por la anestesia.

5. Debido a la extensión de la herida con extrusión de contenido ocular desestructurado, no había otra posibilidad de tratamiento más que la evisceración y aunque la intervención se hubiera realizado unas horas antes el resultado final habría sido el mismo.

6. Si bien en el expediente no se encuentra el documento de consentimiento informado para la intervención, el oftalmólogo dejó anotado en la historia clínica antes de ser intervenido que informaba de la situación.

7. La actuación llevada a cabo por los facultativos que atendieron al paciente fue adecuada en todo momento. Se realizaron las pruebas necesarias, se hizo el diagnóstico correcto y dada la gravedad de las lesiones se establecieron prioridades. El hecho de que la reparación ocular se pospusiera unas horas debido a que había ingerido líquidos y a la necesidad de permanecer en observación por el TCE no ha modificado el pronóstico, que

era pésimo desde el principio, debido a que el traumatismo había provocado un estallido con salida de contenido ocular".

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, el reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando las de su solicitud inicial y ratificándose en su pretensión indemnizatoria.

OCTAVO.- Con fecha 21 de noviembre de 2014, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños alegados.

NOVENO.- Consta en el expediente que por el interesado se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación, dando lugar al Procedimiento Ordinario 292/2007, seguido inicialmente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Murcia, que mediante auto de 30 de octubre de 2007 se declaró incompetente, pasándose las actuaciones a la Sala de idéntico orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sin que conste que a la fecha de emisión de este Dictamen haya recaído sentencia.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 4 de diciembre de 2014.

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 (LCJ), en relación con el 12 del Real 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).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde al reclamante, al sufrir los perjuicios económicos imputados a la actuación sanitaria, a tenor de lo dispuesto en 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.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia.

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), pues aunque la actuación sanitaria a la que se imputa el daño data de junio de 2003, la presentación de denuncia apenas un mes después y la subsiguiente incoación de diligencias penales contra el Dr. x, oftalmólogo de guardia a cuya actuación se imputa el daño, determina la interrupción de dicha prescripción hasta el momento en que las actuaciones penales terminan por resolución firme y ésta es notificada al interesado, lo que no ocurre hasta que la Audiencia Provincial de Murcia dicta su Auto 27/2005, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el hoy reclamante frente al sobreseimiento provisional y archivo decretado por el Juzgado de Instrucción. Como quiera que dicho Auto no se notifica al Procurador del interesado hasta el 6 de abril de 2005, tal ha de considerarse el *dies a quo* del plazo anual de prescripción, por lo que la acción ejercitada el 6 de abril de 2006, ha de calificarse de temporánea.

En relación con el efecto interruptivo de las actuaciones penales sobre el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial nos remitimos, por todos, al Dictamen 87/2014, en el que indicamos:

"...también ha acogido la doctrina de este Consejo que las actuaciones penales interrumpen el plazo de prescripción, señalando, por todos, el Dictamen 46/1998 "el criterio tradicional recogido por la Jurisprudencia de que el proceso penal interrumpe el plazo de prescripción para ejercitarse la acción de responsabilidad administrativa, aceptado que se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad. Así, la previa causa penal, por su carácter atractivo y prevalente, interrumpe el plazo de prescripción para ejercitarse la acción de responsabilidad patrimonial. Esta solución trae como consecuencia que el cómputo de dicho plazo sólo puede iniciarse a partir de la fecha en que haya recaído resolución firme en vía penal (Sentencias de la Sala 3^a del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1995 y 18 de noviembre de 1996)".

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, con excepción del plazo máximo para resolver debido, fundamentalmente, a los 6 años y 9 meses que ha utilizado la Inspección Médica para emitir su informe.

Esta circunstancia ha llevado al reclamante a interponer, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el correspondiente recurso contra la desestimación presunta de su reclamación, lo que no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC).

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario. En particular, el error de diagnóstico.

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, según el cual *"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 que se desarrolla 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 Sentencia del Tribunal Supremo, 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"*.

Asimismo, la Sentencia del mismo Alto Tribunal, Sala 3^a, 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 1^a, 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.

III. Cuando lo que se imputa a la actuación sanitaria es un error de diagnóstico, hay que tener en cuenta que no todas las enfermedades pueden ser siempre diagnosticadas desde un primer momento y que cierto número de ellas pueden presentar una sintomatología muy parecida, como bien expresa la STS, Sala 1^a, de 9 de junio de 1997: *"No todas, ni siempre, las enfermedades pueden ser siempre diagnosticadas desde un primer momento y que cierto número de ellas ofrecen en su inicio una muy parecida sintomatología, por lo que es difícil predecir, en innumerables supuestos, el desarrollo evolutivo de las mismas (...)"*. Razón por la cual, se viene sosteniendo que no es impericia profesional reprochable el error de diagnóstico si no es atribuible a una falta de diligencia profesional consistente en ignorar los síntomas y omitir los medios clínicos precisos para establecer un diagnóstico, aunque no resulte absolutamente certero porque en ciencia médica no es exigible (STS, Sala 1^a, de 5 de diciembre de 1994, 8 abril 1996 y 5 de febrero de 2001).

También el Consejo de Estado ha señalado (por todos Dictamen núm. 922/2007) que el cumplimiento de la *lex artis* en relación con las actuaciones de diagnóstico debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, los síntomas manifestados por el paciente y el carácter especializado o no de la asistencia médica que se prestó o debió prestarse.

En suma, habrá de estarse a si el diagnóstico inicial fue adecuado a los síntomas que presentaba el paciente o, por el contrario, se incurrió en un error de notoria gravedad o en unas conclusiones absolutamente erróneas (Dictamen núm. 18/2013 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios públicos.

Para el reclamante, la actuación de los facultativos que le atendieron en Urgencias del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" fue contraria a normopraxis, pues no advirtieron inicialmente la gravedad de la lesión que presentaba, calificándola de una mera contusión ocular, cuando en realidad había padecido un estallido del ojo. Este error de valoración en la fase diagnóstica, que achaca a la falta de realización de pruebas de presión ocular, determinó que se demorara la intervención quirúrgica urgente que era necesario practicar y que, de haberse llevado a cabo de inmediato, habría permitido conservar el ojo y no obligar a su enucleación y sustitución por una prótesis.

Del mismo modo, considera que se le privó de la información necesaria para decidir de forma consciente e informada si quería someterse a la intervención, manifestando que en ningún momento se le indicó el riesgo de extirpación del ojo.

1. El pretendido error de diagnóstico. Falta de acreditación.

La no aportación por el interesado de un informe pericial que dé sustento a sus alegaciones de mala praxis, cuando es a él a quien incumbe la carga de probar dicho apartamiento de los dictados de la ciencia médica (conforme al clásico brocardo "*onus probandi incumbit ei qui agit*", hoy positivizado en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), impide considerar que la asistencia sanitaria prestada al paciente en Urgencias del Hospital "Virgen de la Arrixaca" fuera contraria a *lex artis*. Máxime porque las meras alegaciones de parte acerca de la existencia de un error de juicio en la apreciación de los síntomas y signos de enfermedad que mostraba el accidentado y en relación con la exigibilidad de la prueba de medición de la presión ocular no pueden contrarrestar las categóricas afirmaciones de los especialistas médicos que se han unido al expediente y que sostienen la plena corrección de la asistencia prestada al paciente en atención a las circunstancias que presentaba.

Así, en primer lugar, se niega por los médicos informantes que se omitieran pruebas necesarias para el diagnóstico del estallido ocular, toda vez que se practicó la que estaba indicada, como es la TAC craneal y orbitaria, que se realizó a las 23.50 horas de la noche, es decir, apenas 45 minutos después de ingresar el paciente en el Servicio de Urgencias, lo que tuvo lugar a las 23.06 horas. Dicha prueba, que para la Inspección Médica es la de elección, permitió diagnosticar con seguridad la existencia del estallido ocular. De hecho, manifiesta la Inspección que la exploración ocular en traumatismos en los que ha podido producirse una herida penetrante en el globo ocular ha de hacerse con extrema precaución por el riesgo de efectuar presión sobre el ojo, lo que podría agravar el cuadro clínico, y que la oftalmoscopia rara vez permite diagnosticar la rotura del globo debido a que de ordinario existe hemorragia vítreo o hipema (acumulación de sangre en la cámara anterior del ojo),

entre la córnea y el iris). En consecuencia, para la Inspección Médica, la prueba efectuada era la necesaria y de elección y la que permitió establecer el diagnóstico de estallido ocular.

Del mismo modo, una vez conocido el resultado de la TAC y el juicio diagnóstico asociado a ella, no se intervino de forma urgente al paciente porque las circunstancias de éste lo desaconsejaban, no porque no se valorara adecuadamente por el oftalmólogo de guardia la gravedad de la lesión ocular. En efecto, coinciden todos los informantes en la necesidad de dejar transcurrir un margen de seguridad de entre 6 y 8 horas desde la última ingesta de alimentos o líquidos antes de administrar anestesia general al paciente, en orden a evitar vómitos o aspiraciones que pudieran desembocar en asfixia. Consta en la historia clínica que el paciente a su ingreso en urgencias presentaba fetor enólico, lo que mostraba que había ingerido alcohol de forma reciente, desaconsejando su intervención. A ello se suma el hecho de que como consecuencia del accidente presentaba un traumatismo craneoencefálico que precisaba de observación y cuyos signos de agravamiento (sомнolencia y pérdida de conciencia asociadas a una eventual hemorragia intracraneal) podían quedar enmascarados por la anestesia. En atención a todo ello y dado que el estallido ocular es una situación "*catastrófica e irreversible*", todos los médicos informantes coinciden en considerar que la demora en la intervención, que se realizó a la mañana siguiente del ingreso, fue una decisión acertada y que en nada influyó en el resultado de pérdida del ojo, el cual ya era irrecuperable desde el momento en que se produjo el estallido ocular. Es decir, las secuelas por las que se reclama indemnización no son imputables a la actuación sanitaria, sino a la importancia de las lesiones sufridas que motivaron su asistencia, lesiones que fueron tratadas de la única forma que el actual estado de la ciencia médica ofrece ante la imposibilidad de recuperar las estructuras oculares, cuando ya se ha producido una hemorragia expulsiva supracoroidea con salida del contenido ocular (así lo aprecian los facultativos que valoran al enfermo en el preoperatorio: "*hipotonía, extrusión del contenido ocular a través de herida escleral temporal*", folio 64 del expediente). A tal efecto nos remitimos a los detallados razonamientos contenidos en los informes unidos al procedimiento tanto por la Inspección Médica como por la aseguradora del SMS.

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportados por el reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones ex artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento Civil-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, deben ser rechazadas sus imputaciones de mala praxis.

2. La ausencia de consentimiento informado.

Comoquiera que la doctrina de este Consejo Jurídico acerca del derecho y correspondiente deber de información en el ámbito asistencial sanitario es conocida por la Consejería consultante, habiendo sido expuesta en multitud de dictámenes emitidos a petición suya, se omite su reproducción. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a un procedimiento terapéutico invasor o que supone riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, como es el caso, y para obtenerlo habrá de ofrecerse información suficiente al paciente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

El artículo 8.2 y 3 de la Ley 41/2002, exigen un consentimiento prestado por escrito en los casos de intervención

quirúrgica. Consentimiento escrito del paciente que será necesario para cada una de dichas actuaciones y que contendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. De conformidad con el artículo 10.1 de la indicada Ley, se informará al paciente, al menos de los siguientes extremos: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad; b) los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente; y c) los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

Por tanto, para proceder a la enucleación del ojo, resultaba necesario recabar el consentimiento del paciente por escrito, en la medida en que no concurre ninguna de las circunstancias que, al amparo del artículo 9 de la Ley 41/2002, permiten prescindir de la previa obtención del consentimiento escrito, y antes de solicitarlo del paciente, correspondía al médico responsable del proceso asistencial ofrecerle cumplida información acerca de las consecuencias esperables y de los riesgos, tanto típicos o comunes como personalizados, de la operación a que se enfrentaba.

Dicho documento de consentimiento informado no obra en el expediente ni, al parecer, en la historia clínica, manifestando el reclamante que en ningún momento se le informó de la existencia de alternativas de tratamiento a la enucleación del ojo ni del riesgo mismo de perderlo.

Ciertamente, la ausencia del documento de consentimiento informado, si bien constituye una vulneración de lo establecido en la ya indicada normativa reguladora de la autonomía del paciente y dificulta la prueba de la existencia del diálogo informativo médico-paciente y de su contenido, no impide por sí misma considerar que se trasladó al paciente o a sus familiares información previa a la intervención, pues así consta en la propia historia clínica. En efecto, al folio 64 del expediente, los oftalmólogos que revisan al paciente en la mañana de la operación, tras valorarlo, reseñan lo siguiente: *"hablamos con la familia y explicamos la situación"*. Del mismo modo, el oftalmólogo que atendió al paciente a su ingreso en Urgencias declara ante el Juzgado de Instrucción en el seno de las diligencias penales seguidas en su contra, que *"la familia fue informada esa misma noche de que existía estallido de globo ocular y de que iba a perder el ojo... Que no es cierto que le comentara a la familia que interviniendo con urgencia era posible salvar el ojo"* (folio 79 del expediente).

Por último, la no cuestionada circunstancia de que no hubiera alternativa terapéutica a la enucleación del ojo, implica que el paciente careciera, en la práctica, de una auténtica y real posibilidad de decidir no someterse a la intervención, por lo que no se le habría privado de ninguna verdadera y razonable opción al respecto.

Así lo viene a reconocer, entre otras, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de marzo de 2011:

"En todo caso se ha de destacar que en las particulares circunstancias del caso, una vez que la paciente debe ser reintervenida de forma urgente, no cabe entender que existieran otras alternativas distintas de las que se ofrecieron a la misma en orden a obtener el restablecimiento de su salud. Es decir, difícilmente puede entenderse que la prestación del consentimiento hubiera podido variar el curso de los acontecimientos. La finalidad del consentimiento informado es potenciar la autonomía del paciente, mostrándole las alternativas y los riesgos que la actuación médica comporta. Sin embargo, en el caso que examinamos, el estado de la paciente no ofrecía otras posibilidades distintas de las que se llevaron a cabo".

Del mismo modo, la pérdida del ojo por la que se reclama, ya se ha señalado que no resulta imputable a la intervención quirúrgica a la que se sometió al paciente, sino que aquélla se había producido ya en el momento mismo del accidente (así lo afirma el Jefe de Servicio de Oftalmología del Hospital Virgen de la Arrixaca en su declaración como imputado en el seno de las diligencias penales instruidas, folio 78 del expediente), no siendo imputable a la intervención, cuya finalidad es corregir los daños que podrían seguirse tanto para la salud como para la estética del paciente de mantener el órgano irremisiblemente dañado y perdido dentro de la cuenca orbitaria. Al respecto, la indicada sentencia de la Audiencia Nacional manifiesta que *"el consentimiento ofrece escaso valor cuando, como en el caso examinado, no se ha producido un daño antijurídico (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 22 Oct. 2009, rec. 710/2008). Los defectos en la prestación del consentimiento no pueden por sí solos dar lugar a la responsabilidad patrimonial, porque se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 13 Jul. 2007, rec. 6354/2002), cosa que no sucede en este caso".*

Del mismo modo y resaltando la necesaria conexión causal entre la ausencia de consentimiento y el daño o perjuicio en la salud del paciente para que aquélla pueda generar derecho a indemnización, la STSJ, Murcia, núm. 101/2015, de 13 febrero, con cita de la de 4 de julio de 2014, de la misma Sala, destaca cómo *"constante jurisprudencia, de la que puede ser citada a título de ejemplo la STS de 2 de noviembre de 2011 (recurso 3.833/2.009)", sostiene que "tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente.*

En este sentido la STS de 15 de junio de 2011 (recurso 2.556/2.007), declara que "la aceptación de la inexistencia del mismo (del consentimiento informado) otorga el derecho a la indemnización no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico sino porque se desconoció un derecho del enfermo irrenunciable a decidir por sí si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometida", aclarando dicho alto Tribunal en reiteradas Sentencias que la falta del derecho a la información del paciente constituye en todo caso una mala praxis ad hoc, pero que no da lugar a responsabilidad patrimonial y a la consiguiente indemnización si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente, pero en el bien entendido que el deber de indemnizar el daño moral que comporta la falta de consentimiento informado en ningún caso puede ser confundido ni asimilado con la indemnización de los perjuicios derivados del acto quirúrgico".

En el presente caso, en fin, puede afirmarse que la asistencia médica pública fue ajustada a la "lex artis ad hoc", por lo que, conforme con lo expresado en las consideraciones precedentes, no existe una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por lo que procede desestimar la reclamación.

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 en el supuesto sometido a consulta todos los elementos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la

responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se habría probado.

No obstante, V.E. resolverá.

