



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **207/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de agosto de 2017, 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), mediante oficio registrado el día 6 de abril de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **88/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de octubre de 2014 x presenta mediante burofax una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la -entonces vigente- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En la reclamación manifiesta que fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital *Morales Meseguer*, de Murcia, el 30 de noviembre de 2009 y que se le realizó una Vitrectomía 23G con delaminación y extracción de la membrana ocular.

Añade que después de esa intervención tuvo que acudir en diversas ocasiones al Servicio de Urgencias del citado Hospital, por los siguientes motivos:

- Nueve días después de la intervención presentaba, según informe médico, una hipertensión (HT) ocular en cámara anterior y precipitados pigmentados queráticos en el tercio inferior de la córnea.

- Un día después de lo anterior, porque se constató que, a pesar de la medicación oral que tomaba, la presión intraocular (PIO) presentaba valores muy elevados. Por esa razón, se le tuvo que cambiar la medicación.

Manifiesta, asimismo, que el 14 de diciembre de 2009 volvió a ser intervenida y que se le realizó una vitrectomía y lavado 23G del ojo izquierdo.

Añade que seis días después, esto es, el 20 de diciembre de 2009, acudió al Servicio de Urgencias con dolores oculares y que se le diagnosticó entonces Tyndall +++, PQ endoteliales y midriasis iatrógena. También se advirtió que a la exploración presentaba PIO 53 mmHg, FO: Retina aplicada, y pequeña hemorragia radial nasal superior. Explica que, ante esa situación, fue de nuevo ingresada.

Posteriormente, el 22 de diciembre, se le implantó una válvula-shunt Express, y con fecha 7 de enero de 2010 se le puso una inyección subconjuntival de 5FU. Expone que un mes después se tuvo que aumentar el tratamiento hipotensor.

También relata que el 5 de marzo de 2010 se le realizó una trabeculectomía nasal al lado de la válvula Express+ Mitomicina C, y que se le administró el correspondiente tratamiento farmacológico.

No obstante, manifiesta que cinco días después, es decir, el 10 de marzo de ese año, tuvo que acudir de nuevo al Servicio de Urgencias porque sufría dolor ocular y presentaba una HT DE<50 mmHg, por lo que se le tuvo que añadir al tratamiento otra serie de fármacos.

Considera que las intervenciones posteriores al 30 de noviembre de 2009 y las distintas visitas de urgencia que tuvo que realizar se produjeron como consecuencia de una actuación negligente de los servicios médicos en la primera intervención, así como al mal estado de los fármacos que le fueron suministrados en el Hospital *Morales Meseguer*, lo que le ha provocado graves secuelas.

SEGUNDO.- La Jefa de Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud solicita a la reclamante el 7 de noviembre de 2014 que subsane su reclamación y especifique las lesiones que se le produjeron, determine la posible relación de causalidad que pudiera existir entre ellas y el funcionamiento del servicio público, concrete la evaluación económica de la responsabilidad que pretende y precise el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

También se le informa de que el derecho a reclamar prescribe en el plazo de un año de conformidad con lo que se determina en el artículo 142.5 LPAC y, por tanto, se le pide que acredite que no se haya producido la prescripción de la acción para reclamar.

Por último, se le recuerda que la solicitud de indemnización debe ir acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informes estime oportunos y que debe proponer los medios de prueba de los que pretenda valerse.

TERCERO.- La interesada presenta el 28 de noviembre de 2014 un escrito en el que manifiesta que en la reclamación inicial ya concretó las lesiones que se le provocaron. Además, acerca de la relación de causalidad que pudiera existir entre ellas y el funcionamiento del servicio público señala que se incurrió en responsabilidad médica porque el resultado de la intervención se alejó de los parámetros exigibles y porque no fue el normal o previsible de acuerdo con la técnica empleada y con las circunstancias de la paciente.

Por tanto, entiende que la no obtención del resultado previsible la legitima para solicitar la indemnización correspondiente, ya que los daños no eran esperables y, en consecuencia, fueron antijurídicos y son indemnizables.

También añade que después de lo relatado fue derivada al Hospital Clínico --, de Madrid, donde fue intervenida de glaucoma.

Por ello, considera que debe ser indemnizada por los daños causados y que resulta de aplicación la doctrina del daño desproporcionado.

En relación con la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial considera que deberá ser valorada por un médico forense en el momento oportuno.

Por último, en relación con la posible prescripción de la acción para reclamar manifiesta que la curación o la estabilización de las secuelas se constató en la última revisión a la que se sometió en el mes de mayo de 2014, en el hospital citado de Madrid. En este sentido, señala que ese hecho será probado cuando disponga del documento acreditativo de la revisión, que aportará al procedimiento.

CUARTO.- El Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta una resolución el 5 de diciembre de 2014 por la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado a la peticionaria junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

De igual modo, en ese escrito se le informa de que puede proponer los medios de prueba de los que pretenda valerse para acreditar los hechos manifestados en la reclamación y especificar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

Por último, se le solicita que aporte una copia de la historia clínica que pueda obrar en el Hospital Clínico -- de Madrid, o autorice al Servicio Murciano de Salud para que la solicite en su nombre.

QUINTO.- Por medio de comunicaciones fechadas el citado 5 de diciembre se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- para que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SEXTO.- Mediante sendos escritos de esa misma fecha el órgano instructor solicita a la Gerencia del Área VI de Salud que remita una copia de la historia clínica de la reclamante y los informes de los profesionales que le atendieron, acerca de los hechos expuestos en la solicitud de indemnización. Ese mismo requerimiento se realiza a la Dirección del Hospital Clínico -- de Madrid.

La solicitud de información a la referida Gerencia de Salud se reitera los días 24 de febrero y 29 de abril de 2015.

SÉPTIMO.- Con fecha 5 de enero de 2015 presenta la interesada un escrito en el que manifiesta que ya ha solicitado la historia clínica que obra en el citado centro sanitario de Madrid y que la aportará al procedimiento una vez que disponga de ella.

Asimismo, propone como medios de prueba la documental consistente en las correspondientes historias clínicas y la pericial médica que aportará en su momento.

OCTAVO.- El 2 de febrero de 2015 se recibe un oficio de una responsable del Servicio Jurídico del Hospital Clínico -- de Madrid con el que adjunta una copia compulsada de la historia clínica de la reclamante y el informe realizado el 22 de enero de 2015 por el Dr. x Jefe de Servicio de Oftalmología, en el que describe la exploración diagnóstica que realizó en el mes de agosto de 2014 y especifica el tratamiento que se debe seguir. Así, se indica que la reclamante presenta un glaucoma en el ojo izquierdo estable en ese momento y una trombosis de vena central de la retina (TVCR) edematosa en el ojo izquierdo antigua, sin edema macular.

NOVENO.- El 22 de mayo de 2015 se recibe una nota interior del Director Gerente del Área VI de Salud con la que adjunta una copia de la historia clínica de la reclamante de Atención Especializada. También remite una copia en soporte informático OMI de la historia clínica de Atención Primaria que existe en el Centro de Salud *Jesús Marín*, de Molina de Segura.

De igual modo, aporta el informe emitido el 14 de mayo de 2014 por el Dr. x, facultativo especialista de Área de Oftalmología, en el que expone lo siguiente:

"Paciente vista en este Servicio por primera vez en Septiembre de 2009 por metamorfopsias en ojo izquierdo; se diagnosticó de membrana epirretiniana, de la cual fue intervenida el 30/Noviembre/2009.

La intervención quirúrgica transcurrió sin complicaciones. A los nueve días de la intervención la enferma presenta un cuadro de uveítis hipertensiva severa. Se instauró medicación por vía tópica, oral e intravenosa para el control de la inflamación y de la tensión ocular con pobre respuesta terapéutica. Ante la presencia de dos casos similares presentados en las mismas fechas que tenían como elemento común el uso de acetónido de triamcinolona intravítrea (IVT 0,2 mi) para el teñido de la membrana limitante interna, se decide realizar vitrectomía posterior 3 vías para el lavado de posibles restos de triamcinolona. Tras buena respuesta inicial, la enferma presenta a la semana un cuadro similar de uveitis hipertensiva.

Se consulta el caso con la cátedra de oftalmología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Murcia que nos aconseja la implantación de una válvula shunt Express, intervención que se realiza sin complicaciones el 22 de Diciembre de 2009. El 5 de Enero de 2010 acude de nuevo con el mismo cuadro de uveitis hipertensiva. El 7 de Enero de 2010 se realiza inyección subconjuntival de 5 fluor-uracilo con buena respuesta inicial.

Tras presentar una recidiva al mes, se realiza el 5/Marzo/2010 una Trabeculectomía y una revisión de la misma el 11 de Marzo de 2010.

Ante la falta de control de la tensión ocular, se remite a Hospital Clínico -- de Madrid para valoración y tratamiento si procede".

Asimismo, se remite una copia de la comunicación realizada por el Hospital *Morales Meseguer* al Centro de Farmacovigilancia de la Región de Murcia, y de la posterior remisión por ese centro, mediante fax, a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, sobre tres incidentes producidos con una jeringa de aplicación intravítrea ("*IVT jeringa 0,2 ml de --*"), siendo uno de los afectados la reclamante.

En el "formulario de notificación de incidentes por los profesionales sanitarios" que se acompaña junto con la comunicación se concreta en el 2 de diciembre de 2010 la fecha del suceso y se describe del siguiente modo: "*Inflamación intraocular + hipertensión ocular severa que no cede a tratamiento médico*". Por último, se especifica que "*Precisó cirugía de glaucoma*" y que "*Se han comunicado 3 casos idénticos en pacientes diferentes, incluido mismo notificador y misma fecha*".

Por último, acompaña una solicitud de asistencia sanitaria programada fuera de la Comunidad Autónoma, para realizar en el Hospital Clínico *San Carlos*, fechada el 25 de marzo de 2010, que incluye un informe emitido ese mismo día por el Jefe de Servicio de Oftalmología y otros dos facultativos que describe la asistencia sanitaria que se prestó a la interesada.

DÉCIMO.- Con fecha 10 de junio de 2015 se comunica a la reclamante la apertura del plazo de práctica de prueba por un período de treinta días para que aporte informe pericial propuesto.

El 23 de julio siguiente la interesada presenta un escrito en el que expone que le ha sido imposible recabar el informe pericial anunciado por razones ajenas a su voluntad y solicita que se le conceda una ampliación del plazo establecido al efecto.

La instructora del procedimiento dirige un escrito a la peticionaria el 30 de julio de 2015 en el que le informa de que no procede conceder la ampliación solicitada porque se refiere a un plazo ya vencido. No obstante, le informa de que puede aportar ese informe en cualquier momento de la tramitación del procedimiento y, de modo particular, con ocasión del trámite de audiencia que se le conferirá.

Debido a la imposibilidad de notificar esa decisión a la interesada de manera personal en dos ocasiones, se remite el 21 de diciembre de 2015 al Ayuntamiento de Murcia un edicto para que lo publique en el tablón de edictos.

El 20 de enero de 2016 se recibe un oficio del Director de la Oficina de Gobierno Municipal de esa Corporación en el que se hace constar que el edicto estuvo expuesto al público durante 15 días hábiles, esto es, desde el 30 de diciembre de 2015 hasta el 18 de enero de 2016, ambos inclusive.

UNDÉCIMO.- El día 7 de agosto de 2015 se remite una copia del expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud para su valoración y se requiere a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria para que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

DUODÉCIMO.- Obra en el expediente administrativo, aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, un informe pericial elaborado el 8 de octubre de 2015 por un médico, Doctor en Medicina y Cirugía y especialista en Oftalmología y en Medicina Interna, en el que, tras hacer un resumen de los hechos y de exponer ciertas consideraciones médicas relativas al caso y a la praxis médica, formula las siguientes conclusiones médico-periciales:

"1. La cirugía de membrana epirretiniana estaba indicada y se realizó sin incidentes.

2. El seguimiento fue exhaustivo en todo momento, aplicándose todos los tratamientos médicos y quirúrgicos necesarios para el control tensional.

3. La realización de una segunda vitrectomía, la colocación de una válvula express y la inyección de 5-fluorouracilo en la ampolla de filtración fueron medidas correctas y realizadas de forma escalonada.

4. La realización de una trabeculectomía el 5 de Marzo de 2010 fue una decisión correcta.

5. Se derivó a un centro de referencia nacional (Hospital Clínico) dada la refractariedad del cuadro. Esta decisión se adoptó adecuadamente en tiempo y forma.

6. La colocación de una válvula de Ahmed logró controlar el cuadro hipertensivo.

7. La paciente preservó una visión de 0.25 en su ojo izquierdo".

Por último, se contiene en el citado documento la siguiente conclusión final:

"No se puede hablar de negligencia médica, toda vez que todas las medidas quirúrgicas y médicas fueron correctas y encaminadas al mejor resultado final. Aunque la cirugía inicial actuó como desencadenante, no queda clara la causa de la hipertensión ocular refractaria al tratamiento médico.

No se puede asegurar que la aplicación de triamcinolona intravítrea estuviera implicada".

DECIMOTERCERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2015 se confiere a la reclamante y a la compañía

aseguradora del Servicio Murciano de Salud el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes.

El día 24 de febrero de 2016 el letrado x presenta, en nombre y representación de la reclamante, un escrito de alegaciones en el que expresa su disconformidad con el contenido del informe pericial aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. También destaca en él que la causa del daño que se causó a su representada consistió en la administración por vía tópica de acetónido de triamcinolona intravítrea, que provocó la uveítis hipertensiva y que motivó que a la interesada -y a otras dos personas afectadas- se le tuviera que realizar una vitrectomía.

Por último, expone que su mandante continúa en tratamiento médico en ese momento y que se sometió a la última revisión el 16 de julio de 2015, y aporta el informe clínico que así lo justifica.

DECIMOCUARTO.- El día 16 de marzo de 2016 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 6 de abril de 2016.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación y procedimiento.

I. Por lo que se refiere al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015) y que este reciente Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial

de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPAC 2015 dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la interesada está legitimada para reclamar una indemnización por los daños físicos que alega, puesto que es quien los sufre en su persona.

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

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

De modo particular, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, se considera que la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos que se contienen tanto en los informes que han emitido los distintos facultativos que asistieron a la reclamante como en el informe médico pericial que remitió la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la interesada no ha presentado ningún elemento probatorio acreditativo ni, concretamente, prueba pericial alguna en la que sostenga la realidad de sus imputaciones, ni ha formulado ninguna alegación que contradiga lo expresado en los referidos informes.

TERCERA.- Acerca del cumplimiento del plazo para el ejercicio de la acción de resarcimiento: Acción no prescrita cuando se presentó la reclamación.

En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En la propuesta de resolución se considera que la acción para reclamar se encuentra prescrita, a pesar de que no se hace mención expresa de ello en su parte final. Así, se recuerda en el Considerando cuarto que la última intervención a la que se sometió la reclamante se llevó a cabo el 31 de marzo de 2010 y que interpuso la reclamación de responsabilidad patrimonial el 21 de octubre de 2014.

La instructora del procedimiento considera que las visitas que la interesada realizó al Servicio de Oftalmología con posterioridad pueden considerarse más bien revisiones que tratamientos de nuevas secuelas. En ese sentido, añade que los tratamientos paliativos posteriores, encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar eventuales complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó en todo su alcance.

De acuerdo con la jurisprudencia (así, cabe destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 y de 21 de mayo de 2007, entre otras) conviene recordar que para la determinación del momento (*dies a quo*) en que comienza el cómputo del plazo de prescripción de la acción de resarcimiento resulta de aplicación el principio general de la *actio nata*, consagrado en el artículo 1969 del Código Civil, que dispone que dicho período de tiempo sólo puede comenzar cuando ello es posible y que esa coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

Además, para tratar de determinar si la acción de resarcimiento se pudo presentar o no fuera del plazo legalmente establecido resulta necesario hacer mención a la conocida distinción entre daños permanentes y daños continuados, que ha sido acuñada por la jurisprudencia (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 resume la doctrina que se contiene, entre otras, en las de 22 de junio de 1995, 12 de mayo de 1997, 26 de marzo de 1999, 20 de febrero de 2001, 29 de junio y 10 de octubre de 2002 y 11 de mayo de 2004, entre otras).

Así, por daños de la primera clase debe entenderse aquéllos cuyo acto generador se agota en un momento concreto, aun cuando el resultado lesivo resulte inalterable y permanente en el tiempo. Sin embargo, los continuados *"son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo"*. Y por eso, para este tipo de daños *"el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos"*, o como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2000, en estos casos, *"para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el "dies a quo" será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto"*.

Del examen de la documentación clínica que obra en el expediente se advierte que no fue hasta la revisión que se realizó en el mes de agosto de 2014 en los Departamentos de Glaucoma y de Retina del Hospital Clínico --, de Madrid, cuando se determinó que la enfermedad del ojo izquierdo (glaucoma) que sufría la interesada se encontraba estabilizada y que la trombosis de vena central de la retina (TVCR) edematosa no presentaba ningún edema macular.

Por lo tanto, se debe considerar que fue en ese momento en el que se produjo la estabilización de las secuelas a la que se refiere la LPAC y que desde entonces (*dies a quo*) comenzó a transcurrir el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento. En consecuencia, procede entender que la reclamación de responsabilidad patrimonial se formuló de manera temporánea en el mes de octubre de 2014, ya que la acción de resarcimiento no estaba prescrita en ese momento.

CUARTA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada 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.

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

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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).

QUINTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, la interesada formula una reclamación porque considera que la actuación negligente de los facultativos que la asistieron de su afección oftalmológica y que el mal estado de los fármacos que le fueron administrados en el Hospital *Morales Meseguer* le provocaron la lesión ocular por la que solicita una indemnización. De manera específica, en el escrito de alegaciones que presentó con ocasión del trámite de audiencia, se refiere a la administración por vía tópica de acetónido de triamcinolona como probable causa de la uveítis hipertensiva que experimentó.

A la hora de analizar estas imputaciones resulta necesario traer a colación las consideraciones médicas relativas al caso y el análisis de la praxis que se siguió en esta ocasión que se contienen en el apartado III del informe pericial aportado por la empresa aseguradora del Servicio consultante.

Allí se expone con claridad que cuando la reclamante acudió a finales del año 2009 a consulta oftalmológica porque experimentaba una disminución de la agudeza visual del ojo izquierdo, se constató la presencia de una membrana epirretiniana en ese ojo y se le programó para una intervención quirúrgica de delaminación de la membrana.

Según considera el perito, esta cirugía, en presencia de una membrana de este tipo, constituye una indicación correcta, pues de otra manera la evolución es una lenta y progresiva disminución de la agudeza visual. Por lo tanto, la única opción que tenía la paciente era someterse a esta intervención si pretendía preservar la visión en su ojo izquierdo. Por ello, expone el perito (Conclusión 1ª de su informe) que la indicación quirúrgica no es cuestionable.

También explica que en este tipo de intervenciones se realiza una vitrectomía para evitar la tracción del gel vítreo sobre la retina y se procede a delaminar la membrana existente. Además, añade que constituye práctica habitual inyectar triamcinolona intravítrea para disminuir la reacción inflamatoria posquirúrgica. De hecho, explica que existen viales precargados para inyección, cuya administración se realiza tras haber delaminado la membrana.

El perito recuerda que en este caso concreto no se produjo ninguna complicación durante la intervención y que, como es rutinario, se inyectó triamcinolona intravítrea cuando finalizó la intervención. Por ello, entiende nada hacía presagiar que la paciente desarrollaría una hipertensión ocular posquirúrgica.

En ese sentido, reconoce que a los pocos días se pudo constatar una marcada hipertensión ocular y apunta que esta situación puede darse ocasionalmente debido a una dificultad transitoria de drenaje del humor acuoso tras la intervención quirúrgica, pero que lo habitual es que ceda con tratamiento hipotensor.

Por ello, considera que a la paciente se le aplicaron los preceptivos fármacos hipotensores tópicos y sistémicos. También manifiesta que esta forma de proceder es la habitual y que fue impecable. Sin embargo, advierte que al no ceder el cuadro y -al parecer- existir otros dos cuadros similares en pacientes a los que se les había realizado una cirugía similar empleando el mismo antiinflamatorio (acetónido de triamcinolona), se decidió realizar una nueva vitrectomía con lavado, por si algún resto fuera el causante de la hipertensión ocular. Por ello, sostiene el perito que la decisión de realizar este tipo de intervención fue adecuada y ajustada a la situación específica de la paciente.

También reconoce que, desafortunadamente, tras la cirugía, la interesada volvió a presentar cifras tensionales muy altas, motivo por el que, en evitación de que se produjera un daño irreversible del nervio óptico, se colocó una válvula exprés. Según explica, la finalidad de esta válvula es lograr un drenaje adecuado del humor acuoso. Una vez más el procedimiento quirúrgico no obtuvo el resultado deseado y fue precisa, tras la inyección de 5-fluorouracilo, la realización de una trabeculectomía.

En este apartado de su informe manifiesta el perito que durante todo el periodo comprendido entre la primera cirugía del 30 de noviembre de 2009 y el 5 de Marzo de 2010, el seguimiento fue exhaustivo, se le modificó el tratamiento y se le pautó incluso tratamiento hipotensor sistémico (edemox y manitol) para evitar daños irreversibles.

Lamentablemente y, a pesar de que todas las medidas fueron correctas, ponderadas y escalonadas según reconoce en las Conclusiones 2ª, 3ª y 4ª de su informe, no se logró controlar -ni tan siquiera mediante la realización de una trabeculectomía- las cifras tensionales.

Por ello, la decisión de derivar a la reclamante a un Centro Nacional de Referencia en Glaucoma (Hospital Clínico San Carlos de Madrid) fue una forma de proceder correcta (Conclusión 5ª), que indica inequívocamente que se le brindaron todos los medios existentes para intentar resolver el cuadro que presentaba.

Asimismo, explica que en ese hospital se le implantó una válvula de Ahmed que logró, junto con la administración de medicación hipotensora, controlar el cuadro hipertensivo y preservar una visión de 0.25 en el ojo izquierdo

(Conclusiones 6ª y 7ª del informe pericial). Además, destaca que la paciente presentaba en el fondo de ojo una imagen de obstrucción de la vena central de la retina que contribuía a la disminución de la agudeza visual.

Resulta evidente para el perito que la cirugía inicial actuó como desencadenante del cuadro hipertensivo, pues la interesada no presentaba cifras tensionales altas y descontroladas antes de la intervención. Sin embargo, manifiesta que es difícil conocer la causa última del cuadro hipertensivo que llegó a presentar. Reitera que es práctica habitual emplear como antiinflamatorio en este tipo de cirugías la triamcinolona intravítrea, por lo que entiende, en todo caso, que no existió negligencia médica alguna y que la hipertensión ocular era imprevisible.

Por último señala que no se puede asegurar que ese fármaco produjera algún tipo de toxicidad causante de hipertensión ocular, por lo que no queda claro cuál pudiera ser su origen (Conclusión final).

Lo que se ha expuesto hasta ahora evidencia que resulta práctica habitual (no contraria en modo alguno a la *lex artis ad hoc*) que se utilice la triamcinolona intravítrea en ese tipo de intervenciones para disminuir la reacción inflamatoria posquirúrgica por lo que no cabe considerar que, por esa causa, se produjera un mal funcionamiento del servicio público sanitario.

Por otra parte, se constata que una vez que se advirtió que la interesada experimentaba un cuadro de hipertensión ocular postquirúrgica se le aplicaron todos los tratamientos médicos y quirúrgicos necesarios para tratar de controlarlo, hasta el punto de que se la derivó a un centro de referencia nacional, donde se logró hacerlo y se hizo posible que la peticionaria preservara una visión de 0.25 en su ojo izquierdo. Así pues, sólo cabe entender que la asistencia médica que se le dispensó a la reclamante desde que se manifestó su cuadro tensional fue plenamente correcta y ajustada en todo momento a la normopraxis.

Otra cuestión distinta, sin embargo, es la que tiene que ver con la determinación de la causa concreta que pudo haber provocado la hipertensión ocular a la paciente. En este sentido, hay que resaltar que no se ha traído al procedimiento ningún medio de prueba del que pueda deducirse que la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios adoptara alguna medida restrictiva o prohibitiva de la utilización de ese preparado de triamcinolona intravítrea como consecuencia de la comunicación realizada por la Administración regional, o que formulase alguna advertencia acerca de la calidad o de la seguridad de ese medicamento que comprometiese su uso.

En ese mismo sentido, se debe destacar que correspondía a la parte reclamante haber realizado algún esfuerzo probatorio para tratar de acreditar que pudiera existir alguna relación de causalidad entre la utilización de ese medicamento y el daño que alega, pues así lo impone el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando, sobre distribución de la carga de la prueba, establece que corresponde al reclamante "*... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda ... el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...*". Se debe advertir que, aunque lo anunció en un primer momento, la interesada no llegó a presentar el informe pericial cuya práctica propuso como medio de prueba que pretendía utilizar.

La falta de prueba sobre un elemento tan determinante para poder llegar a establecer, en este supuesto, una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño que se alega impide que se pueda reconocer que se ha incurrido en un supuesto de responsabilidad patrimonial que deba ser objeto de resarcimiento.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No cabe considerar, como se sostiene en la propuesta de resolución que se somete a este Órgano consultivo, que la acción de resarcimiento estuviese prescrita cuando se interpuso, por las razones que se exponen *in extenso* en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada por entender que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad extracontractual de la Administración y, de modo particular, la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño por el que reclama, cuya antijuridicidad tampoco ha sido debidamente acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.

