



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **314/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de noviembre de 2018, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 2 de mayo de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **132/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 14 de diciembre de 2015 se presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. X, dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), por los daños y perjuicios que le han sido causados a consecuencia de una intervención quirúrgica que le fue realizada, según afirma, por error en el ojo izquierdo en el Centro Médico "*Virgen de la Caridad*", de Cartagena, en vez de realizarla en el ojo derecho, para el que había sido derivado a tal centro. Añade que de tal circunstancia fue conocedor el 10 anterior, cuando acudió a consulta con su oftalmólogo Dr. Y. No cuantifica la indemnización pretendida.

Adjunta diversa documentación de su historia clínica.

**SEGUNDO.-** En fecha 12 de enero de 2016 el Director Gerente del SMS dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que se notifica a las partes.

Así mismo se solicita copia de la historia clínica del paciente e informes a dicho centro médico y a la Gerencia de Área de Salud II.

**TERCERO.-** Requerido el reclamante mediante oficio de 12 de enero de 2016 para que evalúe económicamente su pretensión, mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2016 expresa que le resulta imposible concretar dicha cantidad, si bien cuantifica "*preventivamente*" los daños en 120.000 euros, sin especificación sobre estos últimos.

**CUARTO.-** Mediante oficio de 9 de febrero de 2016 dicho centro médico remitió un escrito de tal fecha (enviado asimismo al reclamante, según allí se indica), emitido por su Director Gerente, en el que expresa:

"El paciente, afecto de un cuadro demencial previo, acudió acompañado a la consulta por su esposa y en la entrevista clínica no conocía de qué ojo iba a ser intervenido, por lo que la doctora Z procedió a una completa exploración clínica, tras la que decidió, según su criterio, que el ojo a intervenir en primer lugar (el paciente tiene cataratas en ambos ojos) debía ser el izquierdo, así se lo comunicó al Sr. X y a su esposa, los cuales dieron su conformidad y en prueba de ello la esposa firmó el consentimiento informado preceptivo, en el que se refiere entre otros "he sido debidamente informado con antelación por el médico del procedimiento que se me va a realizar y estoy satisfecho con la información recibida...", lo cual demuestra que el paciente y su esposa conocían previamente que el ojo a intervenir era el izquierdo.

Por todo lo anterior el paciente y sus familiares fueron conocedores en todo momento de la información clínica y del ojo a operar, pasando desde la visita preoperatoria hasta la intervención el plazo de tiempo legal en el que los pacientes conocedores de la situación clínica pueden rechazar o demorar la intervención, por lo que creo que se ha actuado en plazo, con la información necesaria y dentro de los criterios clínicos actuales".

A dicho informe se adjunta diversa documentación de la historia clínica, entre la que destaca:

- Un informe de 19 de octubre de 2015, en el que, entre otros extremos, la Dra. Z expresa que la persona en cuestión (el reclamante) es "*derivada para cirugía de catarata ojo izquierdo*", añadiendo posteriormente: "*Entiende y firma CI (lo que hizo su esposa). Doy preoperatorio y pauta de gotas previas a cirugía. Pronóstico reservado por edema macular en OI, explico*".
- Un informe, de 9 de noviembre de 2015, de alta del paciente, en el que dicha facultativa expresa, entre otros extremos, que en tal fecha se ha realizado la intervención de "*catarata OI*", sin complicaciones.

**QUINTO.-** Mediante oficio de 20 de junio de 2016, la Gerencia de Área de Salud II remite la historia clínica del reclamante, y mediante oficio de 12 de agosto siguiente remitió informe del 10 anterior del Dr. Y, FEA de Oftalmología del Hospital Universitario "Santa Lucía", de Cartagena, que expresa lo siguiente:

"1.- La decisión de qué ojo intervenir en primer lugar cuando existen cataratas en ambos ojos se realiza tras informar al paciente (o familiar autorizado en caso de incapacidad del mismo) de los riesgos y del pronóstico visual de cada ojo.

2.- El paciente padecía de cataratas en ambos ojos. Se le informó sobre la existencia de patología retiniana en el ojo izquierdo. En ese momento la recomendación del oftalmólogo fue la de comenzar por el ojo de probable mejor pronóstico visual. En ningún momento se contraindicó la cirugía del otro.

3.- Cuando fue visto en Hospital concertado, se decidió intervenir en primer lugar del ojo izquierdo. Según se

recoge en la copia de la historia realizada en dicho Hospital, al paciente se le informó de la existencia de patología retiniana en el ojo izquierdo y que por tanto el pronóstico visual era limitado por esa razón. Supongo que el cirujano propondría comenzar por ese ojo con el fin de poder analizar y/o tratar la patología retiniana subyacente de manera más eficaz una vez intervenida la catarata.

4.- La cirugía realizada en el ojo intervenido está realizada correctamente, el resultado obtenido está limitado por la lesión retiniana ya diagnosticada previamente (de cuya existencia se informó tanto en la valoración inicial como en la preoperatoria según se recoge en la historia clínica) y no por el procedimiento quirúrgico realizado, y no tiene por qué influir sobre el resultado visual de la cirugía que se pueda realizar en el otro ojo".

**SEXTO.-** Mediante oficio de 1 de septiembre de 2016 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería, sin que conste su emisión.

**SÉPTIMO.-** Obra en el expediente un informe médico pericial, de fecha 19 de octubre de 2016, aportado por la compañía aseguradora del SMS, elaborado por un especialista en Oftalmología, en el que, tras analizar los hechos y realizar diversas consideraciones médicas, concluye:

"1. El paciente X presentaba cataratas formadas y similares en ambos ojos y fue derivado para cirugía inicial de catarata del ojo derecho; estaba indicada la cirugía de cataratas de ambos ojos.

2. Cuando el paciente fue reevaluado en el Centro en donde iba a ser intervenido, se estimó pertinente operar primero la catarata del ojo izquierdo. Consta en la historia clínica que se le advirtió del pronóstico visual reservado por daño macular. No existió ningún error.

3. Firmó el preceptivo consentimiento informado.

4. La cirugía se desarrolló de forma correcta sin complicaciones.

5. El seguimiento fue adecuado.

6. La mala recuperación visual fue consecuencia del daño macular previo existente.

## V.- CONCLUSIÓN FINAL

La indicación de operar inicialmente la catarata del ojo izquierdo fue correcta y la familia fue adecuadamente informada.

En modo alguno se puede hablar de error o negligencia médica.

La mala recuperación visual era previsible y no es imputable a una cirugía inadecuada ni complicación quirúrgica, sino consecuencia del daño macular previo existente.

Toda la actuación oftalmológica se realizó de acuerdo con la *lex artis*".

**OCTAVO.-** Mediante oficio de 29 de diciembre de 2016 se otorgó a los interesados un trámite de audiencia y vista del expediente, sin que conste su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

**NOVENO.-** El 21 de abril de 2017 se formula una propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no acreditarse infracción a "*lex artis ad hoc*" en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización.

**DÉCIMO.-** 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 e índice reglamentarios.

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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y 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), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

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

I. El reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por los daños que alega sufrir en su persona y que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de 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 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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 3<sup>a</sup>, 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 3<sup>a</sup>, 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<sup>a</sup>, 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 intervenientes, 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. No obstante, y como hemos reiterado en anteriores Dictámenes, habiéndose solicitado dicho informe y no siendo emitido hasta el momento, en el presente caso no resulta determinante, pudiendo entrarse en el fondo del asunto a la vista tanto de los informes obrantes en el expediente como de la falta de contradicción técnica de los mismos por parte del reclamante.

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

I. De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una actuación contraria a la correcta praxis médica en la asistencia prestada al reclamante en el centro médico "Virgen de la Caridad", por cuenta del SMS, concretada, según el interesado, en que, por error, le fue realizada una intervención quirúrgica de cataratas en el ojo izquierdo, en vez de en el derecho, para cuya intervención había sido derivado a tal centro.

Acreditada la realización de una intervención de cataratas (extracción del cristalino y colocación de una lente intraocular) en el ojo izquierdo del reclamante, el daño hipotéticamente indemnizable, en la mera alegación de éste de que ello se hizo por error, sería la pérdida de visión a que se refieren los facultativos informantes en el expediente. Ello sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente sobre el alegado error, la decisión de intervenir primero el ojo izquierdo y la causa de la pérdida de visión.

Respecto del alegado error sobre el ojo a intervenir, los informes son concluyentes en cuanto ponen de manifiesto que, a la vista de la historia clínica, no hubo confusión alguna, pues si inicialmente se decidió intervenir el ojo derecho del paciente (ambos necesitados de cirugía de cataratas), posteriormente, y antes de la intervención, la facultativa actuante decidió intervenir primero el ojo izquierdo, y que de ello informó al paciente (al parecer con alguna demencia senil) y a su esposa, que firmó el documento de consentimiento. Y, en efecto, así se desprende de los documentos de dicha historia, de 19 de octubre y 9 de noviembre, de 2015, transcritos en el Antecedente Cuarto, que desmienten las alegaciones del reclamante en este aspecto.

Respecto a la procedencia de intervenir primero el ojo izquierdo, los informes emitidos también reflejan su pleno fundamento, debiendo destacarse lo expresado en el informe de la aseguradora del SMS:

"Cuando fue evaluado inicialmente, se encontró que existía una patología retiniana asociada en el ojo izquierdo, por lo que se pensó que quizá la mejor opción fuera operar el ojo derecho, que era el que mayor potencial de mejoría tenía. Sin embargo, igualmente se podía haber indicado la cirugía del ojo izquierdo, y esta es la tendencia natural entre los oftalmólogos, toda vez que la agudeza visual por éste era inferior y ello facilitaría un tratamiento retiniano, caso de ser preciso éste. De hecho, una catarata dificulta la exploración del fondo de ojo y es mejor intervenir el ojo afectado de una retinopatía para facilitar el seguimiento de la patología del polo posterior. Por ello, cuando el paciente fue reevaluado para ser intervenido de cataratas, se decidió operar primero el ojo izquierdo. Es evidente que no existió error alguno, pues la oftalmólogo que evaluó al paciente indicó expresamente, y así figura en la historia clínica, fue dada la afectación de la mácula, el pronóstico era reservado. Es decir, a la hora de determinar el ojo a intervenir, la facultativa se decantó por el ojo izquierdo. Esto no constituye error alguno y, probablemente, es la decisión que hubiera tomado la mayoría de los oftalmólogos. Hay que decir que muchas veces puede ser discutible qué ojo operar primero, pues pueden existir argumentos a favor y en contra. En cualquier caso, en esta situación concreta, estaba indicada la cirugía de ambos ojos y, por ello, no resulta especialmente trascendente el orden en el que se realizaran las cirugías".

Respecto a la pérdida de visión en el ojo intervenido, aparte de no aportar el reclamante informe alguno sobre la causa de ello ni cuestionar la praxis realizada, los informes emitidos en el procedimiento, sin contradicción alguna de aquél, coinciden en que en tal patología no influyó la intervención de cataratas realizada, que fue exitosa, sino que se debe a la patología retiniana previa (degeneración macular) de la que la facultativa ya informó al reclamante y su esposa, como se desprende asimismo de los referidos documentos de la historia clínica.

Así, el citado informe de la aseguradora expresa:

"Por otra parte hay que señalar, que al operar un ojo con una patología macular como la existente en este caso, tan sólo tras la cirugía se puede conocer el grado de recuperación visual, siendo imprevisible pronosticar éste, toda vez que es difícil calcular a priori en qué medida contribuye la existencia de una catarata a la falta de visión. Hay que decir, por último, que la técnica quirúrgica empleada fue correcta y el paciente no presentó complicación alguna, haciéndose un seguimiento adecuado".

II. A la vista de todo lo anterior, conforme con lo señalado en la Consideración precedente, a los pretendidos efectos de que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración regional se concluye que no existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios cuestionados y los daños por los que se reclama indemnización, por lo que procede desestimar la reclamación objeto de Dictamen.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** No existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen, por lo que la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

