



## Dictamen nº 90/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2022, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 11 de enero de 2022 (COMINTER 5146 2022 01 11-05 31), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022\_004), aprobando el siguiente Dictamen.

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de febrero de 2020, un Letrado que actúa en nombre y representación de D. Y, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños físicos padecidos como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata el reclamante que el 5 de abril de 2019 fue operado por derivación del SMS en el Hospital “Virgen de la Caridad”, de Cartagena, de la catarata que presentaba en el ojo izquierdo. La intervención (facoestimulación del cristalino e implantación de lente intraocular, FACO+LIO) transcurrió sin incidencias, como también el postoperatorio inmediato. Sin embargo, el 7 de abril, es decir, dos días después de ser operado, el paciente perdió completamente la visión del ojo intervenido.

Valorado ese mismo día en urgencias del Hospital concertado, primero, y en el Hospital General Universitario “Santa Lucía”, después, se considera que no presenta patología aguda urgente, por lo que se le remite a su domicilio con indicación de acudir al día siguiente a Urgencias de Oftalmología, donde quedó ingresado el 8 de abril con diagnóstico de “*endofalmitis hiperaguda en OI*”.

Recibió el alta hospitalaria por resolución de la fase aguda el 16 de abril de 2019. En el informe de alta se consigna que el estudio microbiológico muestra crecimiento de *streptococcus agalactiae*.

El 6 de mayo siguiente se alcanza el siguiente diagnóstico: “*endofalmitis postquirúrgica OI. Pérdida de visión completa e irreversible de la visión por el OI. Déficit visual mixto en el ojo derecho (catarata+ambliopía). Agudeza visual OD: 0.3 (Catarata nuclear en evolución 2.25/5. No sfx)*”.

El 18 de junio de 2019 se procede a la evisceración del ojo izquierdo e implantación de prótesis ocular.

El 6 de septiembre de 2019 se le reconoce al Sr. Y una incapacidad permanente absoluta.

Considera el actor que la pérdida de visión en el ojo operado y la del propio ojo se ha debido a una múltiple y reiterada vulneración de la *lex artis*, pues el daño deriva de una infección nosocomial previsible y evitable y de un

inadecuado control postoperatorio, toda vez que una vez diagnosticada la pérdida de visión del ojo izquierdo -en la mañana del domingo 7 de abril de 2019- *“el paciente permaneció más de 24 horas sin ningún tipo de atención ni quirúrgica ni antibiótica. En estas circunstancias la pérdida no solo de la visión, sino del globo ocular del paciente estaba más que anunciada”*.

Se solicita una indemnización de 198.000 euros.

Se aporta junto con la solicitud copia de escritura de poder para pleitos, diversa documentación clínica y resolución de reconocimiento de incapacidad permanente en el grado de absoluta.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del SMS de 9 de marzo de 2020, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud II de Cartagena y del Centro Médico “Virgen de la Caridad” la copia de la historia clínica del paciente y el preceptivo informe de los facultativos que prestaron la asistencia por la que se reclama.

Al centro concertado se le requiere, además, para que aporte el documento de consentimiento informado previo a la intervención y el protocolo de control de infecciones nosocomiales y medidas preventivas que se adoptaron en relación con los hechos, así como para que informe si el paciente fue intervenido por remisión del SMS.

Consta asimismo que se dio traslado de la reclamación a la correduría de seguros del SMS.

**TERCERO.-** Por el centro concertado se confirma que el paciente fue remitido por el Servicio Murciano de Salud y que el facultativo que lo intervino prestaba servicios en el centro por cuenta propia.

El Hospital “Virgen de la Caridad” remite la documentación que se enumera a continuación:

- Informe del oftalmólogo que operó al paciente. Tras reiterar lo que consta en la historia clínica, efectúa los comentarios y observaciones que siguen:

*“En fecha 29 de marzo de 2019, a las 12.38 horas se realiza consulta preoperatoria al paciente Y, derivado del Servicio Murciano de Salud, para cirugía de catarata OI, aportando informe de derivación, previo examen oftalmológico se plantea cirugía de catarata OI, se explica procedimiento, pronóstico y complicaciones, se entrega duplicado de consentimiento informado escrito donde constan las complicaciones, siendo este consentimiento entendido, aceptado y firmado por el paciente. Se entrega en mano documento escrito con pautas de protocolo de tratamiento de catarata, se entrega frasco de colirio antibiótico de Exocin para dicho tratamiento.*

(...)

*En fecha 05/04/2019, se realiza intervención quirúrgica de catarata OI, con anestesia tópica, cumpliendo pautas de recomendación de profilaxis de endoftalmitis, uso de solución Betadine 10% en piel periocular y al 5 % en superficie ocular y fondos de saco conjuntivales durante 3 minutos, aislado de pestañas con campo quirúrgico estéril autoadhesivo e inyección al final de la intervención de Cefuroxima intracameraral 1 mg 0.1 ml, siguiendo recomendaciones de las Sociedades Española de Oftalmología, Sociedad Española de Retina y Vítreo, y Sociedad Europea de Cirugía de Catarata Implanto Refractiva (ESCRS). Se vuelve a dar por escrito y de forma oral las pautas de tratamiento a cumplir y se entrega en mano colirio de Maxidex, se aclaran dudas, se entrega cita para primera revisión post quirúrgica.*

*Comentarios: se cumple con la profilaxis de endoftalmitis infecciosas recomendada por la Sociedad Española de Oftalmología y Sociedad Española de Retina y Vítreo, según Guía de Prácticas Clínicas actualizada en marzo 2017, la cual consta de uso de Betadine en piel periocular al 10%, Betadine al 5% en fondos de saco conjuntivales y superficie ocular durante 3 minutos, y aislado de pestañas con campo quirúrgico autoadhesivo estéril “antes de iniciar la cirugía” e inyección de antibiótico cefuroxima intracameraral 1 mg (al concluir la cirugía). Además de la utilización de antibiótico post operatorio (exocin). Se informa al paciente en presencia de un familiar, se le vuelve a entregar documento escrito de pauta de protocolo de tratamiento tras cirugía de catarata, se entrega frasco de colirio Maxidex, se aclaran dudas, y se da cita por escrito para primera consulta de control post operatorio.*

(...)

Se realiza primera revisión postoperatoria el día 5 de abril de 2019 sobre las 18.37 horas.

(...)

*Comentarios: se realiza la primera consulta de revisión post quirúrgica dentro de las primeras 24 horas de la intervención, donde se examina al paciente con lámpara de hendidura, se explica de nuevo la pauta de tratamiento, se aclaran dudas, se vuelven a explicar signos de alarma, ante la presencia de los cuales debe consultar, y se da nueva cita para consulta de control en 72 horas. Siguiendo recomendaciones de la guía de práctica clínica para el manejo de la catarata en ojo adulto, de la Sociedad Española de Oftalmología, actualizada en marzo 2018”.*

Las restantes actuaciones ya no son realizadas por el oftalmólogo que intervino al paciente, sino por facultativos de urgencias del Hospital “Virgen de la Caridad y del Hospital Universitario “Santa Lucía”, así como por Oftalmología de este último centro hospitalario.

- Documento de “consentimiento informado para la realización de catarata” firmado por el paciente el 29 de marzo de 2019 que, entre los riesgos generales de la intervención señala expresamente que “*al tratarse de una cirugía intraocular, las complicaciones intra y postoperatorias que pueden aparecer pueden ser graves. Entre ellas destaca la infección intraocular y la hemorragia expulsiva. Ambas situaciones, si bien son excepcionales, pueden conducir a la pérdida del globo ocular...*”.

- Informe de la empresa “--”, de fecha 25 de abril de 2019, sobre “*Verificación de la Bioseguridad Ambiental en el área quirúrgica*” del Centro Médico “Virgen de la Caridad”, que concluye señalando que en los dos quirófanos del centro sanitario la bioseguridad ambiental tanto para hongos filamentosos como para bacterias mesófilas es “*adecuada*”.

En su apartado 8 (Comentarios) se consigna que “*los niveles de Bioseguridad Ambiental para hongos filamentosos determinados en este estudio se encuentran dentro de los niveles establecidos para salas limpias de muy alto riesgo en los quirófanos. Los niveles de Bioseguridad Ambiental para bacterias mesófilas obtenidos en este estudio se encuentran dentro de los niveles establecidos para salas limpias de muy alto riesgo, en los quirófanos 1 y 2*”.

En el apartado relativo a acciones de mejora y recomendaciones, se consigna “*ninguna*”.

**CUARTO.-** Por la Gerencia del Área de Salud II se remite copia de la historia clínica e informe del Jefe de Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario “Santa Lucía”, quien tras reseñar los hitos principales de la asistencia sanitaria dispensada al paciente desde la intervención de cataratas, efectúa las siguientes consideraciones:

*“Aunque tras consultar al oftalmólogo de guardia el paciente fue diferido para el día siguiente, el paciente no permaneció más de 24 horas sin atención antibiótica ni quirúrgica.*

*1. El tratamiento indicado que aparece en el informe, corresponde al fármaco que debe añadir a la medicación que el paciente lleva desde la intervención, como queda reflejado en el propio informe de urgencias.*

*2. La nueva valoración se hizo con un intervalo inferior a 24 horas (atendido en puerta de urgencias el domingo a las 15 horas, nuevamente atendido por oftalmología 18 horas después). La vitrectomía junto con toma de muestras para cultivo y administración intravítrea de antibióticos, se realizó en esa misma mañana. El paciente no habría podido recibir un tratamiento quirúrgico como el que recibió en un plazo menor.*

Por otro lado,

1. Los cuadros clínicos tras cirugía de catarata con pérdida de visión de aparición más precoz son los síndromes tóxicos del segmento anterior (TASS), que lo hacen entre 12-48 horas y son de carácter no infeccioso, por tanto no se benefician de un refuerzo del tratamiento antibiótico ni quirúrgico. La mayoría de las endoftalmitis posquirúrgicas infecciosas suelen debutar entre el 4º y 7º día tras la cirugía.

2. La aparición de una endoftalmitis en un plazo de tiempo inferior a lo habitual y la rapidez en la evolución son un signo de agresividad y por tanto de mal pronóstico independientemente de la precocidad en el tratamiento recibido.

3. Las endoftalmitis posquirúrgicas infecciosas se presentan aun siguiendo los protocolos de profilaxis correctos, entre un 0.03 y un 0.2% de las intervenciones quirúrgicas de catarata, y el resultado final puede ser malo a pesar de recibir un tratamiento precoz y apropiado”.

**QUINTO.-** El 8 de julio de 2020 se recaba el preceptivo informe de la Inspección Médica a la Subdirección general de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria. No consta que haya llegado a evacuarse.

**SEXTO.-** El 23 de julio el reclamante solicita y obtiene copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil que cubre al SMS.

**SÉPTIMO.-** Consta en el expediente informe médico pericial evacuado por un especialista en Oftalmología, que es aportado por la aseguradora del SMS. El dictamen del perito alcanza las siguientes conclusiones:

“1. El paciente presentaba una catarata en el ojo izquierdo. La indicación quirúrgica era correcta. Se realizaron las pruebas adecuadas para la intervención.

2. El paciente firmó el consentimiento informado, en él viene reflejada la complicación de endoftalmitis que sufrió el paciente y sus consecuencias.

3. En el protocolo quirúrgico del día de la intervención de cataratas (5-4-19) consta que se tomaron todas las medidas preventivas de infección (Betadine tópico y local, así como cefuroxima diluida intracameral). La cirugía cursó sin incidencias.

4. El paciente acudió de urgencias al Hospital Virgen de la Caridad a los dos días (7-4-19) desde el que fue derivado al Hospital Universitario Santa Lucía. Presentaba pérdida visual pero no dolor ni secreciones, por lo que no existían datos claros que apuntaran a una endoftalmitis. Se le citó al día siguiente a primera hora, transcurridas 18h.

5. Fue diagnosticado de endoftalmitis la mañana del 8-4-19 e inmediatamente intervenido de vitrectomía + antibióticos intravítreos + cultivo de vítreo y humor acuoso. Esta actuación fue impecable.

6. El 11-4-19 se repitió la inyección de antibióticos intravítreos.

7. El cultivo mostró un *Streptococcus agalactiae*. Este germen no es de origen nosocomial y es especialmente virulento, si bien sensible a los antibióticos empleados.

8. El ojo no recuperó la visión y evolucionó a la phtisis (atrofia), por lo que precisó evisceración el 18-6-19 con colocación de bola de Medpor”.

El informe concluye a modo de síntesis que *“no se puede hablar de actitud negligente. Se tomaron todas las medidas preventivas durante la cirugía de cataratas. Cuando existieron signos evidentes de endoftalmitis se procedió con inmediatez a la realización de una vitrectomía. Dada la virulencia del germen no se pudo evitar la pérdida visual completa y evolución a la phtisis con necesidad de evisceración”*.

**OCTAVO.-** Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, el actor presenta alegaciones el 23 de diciembre de 2020, para reiterar las ya formuladas en su reclamación inicial y considerar que el daño padecido por el paciente deriva de una infección nosocomial adquirida durante la intervención de cataratas, sin que sea admisible considerar esta circunstancia como imprevisible o inevitable, máximo cuando la Administración no ha probado que en el momento de la intervención se cumplían los protocolos de asepsia de las instalaciones e instrumental utilizado.

Se reafirma asimismo en su imputación de inadecuado control postoperatorio, toda vez que tras la pérdida de visión en el ojo izquierdo el paciente permaneció durante más de 24 horas sin ningún tipo de atención quirúrgica o antibiótica. Afirma que *“tras una intervención quirúrgica de cataratas, si un paciente pierde la visión tan sólo puede ser atribuible a dos causas: o un desprendimiento de retina o a una infección; ambas son causas graves y requieren tratamiento inmediato”* que habrían evitado la pérdida del ojo.

Anuncia, asimismo que se ha solicitado informe pericial que no ha podido ser evacuado todavía, por lo que solicita que se le conceda un plazo adicional para poder presentarlo.

**NOVENO.-** Por la instrucción, el 1 de marzo de 2021 se abre un plazo de 30 días para la presentación del anunciado informe pericial de parte.

No consta que dicho informe se haya presentado.

**DÉCIMO.-** Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, el 29 de septiembre de 2021 presenta alegaciones el Centro Médico “Virgen de la Caridad”, para señalar que no se ha demostrado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al paciente, la cual además fue consensuada con el paciente, que prestó su consentimiento a la intervención.

Del mismo modo presenta alegaciones el reclamante para reiterar las formuladas con anterioridad y ratificarse en su pretensión indemnizatoria.

**UNDÉCIMO.-** El 10 de enero de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar el instructor del procedimiento que el actor no ha acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* durante la prestación de asistencia sanitaria y que el área quirúrgica donde se llevó a cabo la intervención se encontraba en las adecuadas condiciones de bioseguridad, habiéndose aplicado todas las medidas de profilaxis antibiótica recomendadas por la ciencia.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante comunicación interior del pasado 11 de enero de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

## **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

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

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población, y ya lo haga de forma directa, a través de sus propios recursos materiales o humanos, ya por mediación de entidades privadas a través de los oportunos conciertos, como ocurre en el supuesto sometido a consulta. En cualquier caso, de la realidad de los hechos acreditados en el expediente no resulta dudoso que el paciente acudió al centro hospitalario privado por indicación del SMS.

Como señalamos en nuestros Dictámenes 136/2003 y 13/2020, entre otros, esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y que su titularidad la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen nº. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: *“el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos”*.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que la pérdida del ojo se produce el 18 de junio de 2019 y la acción se ejercita el 27 de febrero del año siguiente.

## **TERCERA.- De la necesidad de completar la instrucción.**

Si bien el examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, dado que constan realizados todos los preceptivos, lo cierto es que se advierte una insuficiencia probatoria que habría de subsanarse con anterioridad a la resolución.

A tal efecto ha de partirse de la imputación actora, según la cual la pérdida de visión en el ojo operado y la del propio órgano visual se ha debido a una múltiple y reiterada vulneración de la *lex artis*, pues el daño deriva de una infección nosocomial previsible y evitable y de un inadecuado control postoperatorio, dado que una vez diagnosticada la pérdida de visión del ojo izquierdo -en la mañana del domingo 7 de abril de 2019- *“el paciente permaneció más de 24 horas sin ningún tipo de atención ni quirúrgica ni antibiótica. En estas circunstancias la pérdida no solo de la visión, sino del globo ocular del paciente estaba más que anunciada”*.

De acuerdo con la primera de dichas imputaciones, la endoftalmitis padecida por el paciente fue causada por una deficiente asistencia sanitaria, sobre la base de considerar que aquella se debe a una infección contraída en el centro médico donde se le intervino de cataratas, infección que no puede considerarse inevitable ni imprevisible, y que el actor entiende que pudo producirse por falta de asepsia del material quirúrgico o de las instalaciones donde se desarrolló la intervención.

De conformidad con la historia clínica y los informes obrantes en el expediente evacuados por el oftalmólogo que efectuó la operación y por el perito de la aseguradora del SMS, que no han sido en este aspecto cuestionados por

el actor, se desprende que se cumplió con los protocolos y recomendaciones de asepsia y profilaxis preoperatoria e intraoperatoria, toda vez que se aplicó solución Betadine 10% en piel periocular y al 5 % en superficie ocular y fondos de saco conjuntivales durante 3 minutos, aislado de pestañas con campo quirúrgico estéril autoadhesivo e inyección al final de la intervención de Cefuroxima intracameral 1 mg 0.1 ml, siguiendo recomendaciones de las Sociedades Española de Oftalmología, Sociedad Española de Retina y Vítreo, y Sociedad Europea de Cirugía de Catarata Implanto Refractiva (ESCRS). Además, se prescribió el uso de antibióticos tópicos (Exocin) durante el postoperatorio inmediato.

Por otra parte, en relación con el cumplimiento de las normas y recomendaciones de bioseguridad en el área quirúrgica, se aporta por el centro médico donde se realizó la operación un informe, según el cual a 25 de abril de 2019, los quirófanos del indicado centro sanitario privado cumplen con los protocolos de bioseguridad ambiental que le eran exigibles, en relación con hongos filamentosos y bacterias mesófilas.

Además, en la medida en que *“un alto porcentaje de los microorganismos responsables de las endoftalmitis postoperatorias provienen de la propia flora saprofita del paciente, que contaminan el interior del globo ocular durante el acto quirúrgico”* (Guía de Práctica Clínica 7, “Endoftalmitis infecciosa”, primera revisión diciembre de 2014, de la Sociedad Española de Retina y Vítreo, SERV), y que el perito de la aseguradora del SMS afirma que la bacteria aislada en las muestras tomadas del ojo del paciente (*Streptococcus agalactiae*) no es de origen nosocomial y que puede proceder del propio paciente, no podría considerarse acreditado que la causa de la infección fuera nosocomial.

No obstante, tampoco puede entenderse probado lo contrario, es decir, que el origen de la endoftalmitis por la indicada bacteria no estuviera en alguno de los elementos materiales que intervienen en la operación de cirugía ocular, ya fuera el instrumental utilizado, la propia área de quirófanos o, incluso, la asepsia del personal presente en la intervención.

Al margen de que la asistencia letrada del actor haya omitido proponer como prueba la aportación por el centro sanitario de los partes del servicio de limpieza, desinfección y asepsia del área quirúrgica en el día de la intervención, lo cierto es que cuando el daño pretende imputarse a una infección nosocomial, tales elementos de juicio, de gran relevancia para la decisión del procedimiento, deben constar entre el material probatorio del expediente, por lo que si el actor no los propone como prueba, procede que por la instrucción se soliciten de oficio al centro sanitario.

Y es que, como señalamos entre otros en el Dictamen 322/2013, la actuación del órgano instructor tiene carácter vicarial. En palabras de la Memoria de 1999 de este Órgano consultivo, *“la labor del instructor consiste, pues, en traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pueda ser necesaria para decidir el contenido de la resolución, sin perjuicio de que, con posterioridad, fundamente su propuesta en los hechos y razonamientos jurídicos que juzgue convenientes. Y se trata de una potestad fiduciaria, que no ejerce para sí en función de la propuesta de resolución que decida elevar a la autoridad competente para resolver, sino que la ejerce, precisamente, para que dicha autoridad pueda adoptar la resolución final, siguiendo la propuesta o separándose de ella, pero contemplando la totalidad de hechos, elementos, circunstancias y alegaciones que influyan o puedan influir en la bondad de su acuerdo. En tal sentido, la actividad del instructor, al desarrollarse para el órgano resolutorio, es una actividad debida, (...), porque sólo del resultado global de la prueba podrá obtenerse un juicio sobre la estimación o no de la existencia de responsabilidad”*.

Por ello, si bien la carga de la prueba de la causa del daño recae en el reclamante ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha de olvidarse que dicha regla puede intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras), de modo que la Administración habrá de traer al procedimiento todos aquellos datos que, estando en su poder o siendo de fácil averiguación por su parte, puedan influir en la resolución del mismo.

Cierto es que consta en el expediente un informe de bioseguridad ambiental aportado por el centro médico que acredita la adecuación de los quirófanos a las normas técnicas que regulan dicha materia. Pero las consideraciones y conclusiones de dicho informe prueban la situación de seguridad ambiental del área quirúrgica a una fecha concreta, el 25 de abril de 2019, que es cuando se toman las muestras utilizadas para el informe. Adviértase que dicha fecha es casi tres semanas posterior al momento de la intervención (el 5 de abril), por lo que

no puede considerarse probado que, en el momento en que pudo producirse la infección, el área quirúrgica estuviera en las condiciones de asepsia exigibles. Por otra parte, la aportación de un informe puntual como el traído al procedimiento y atendido su contenido, no permite conocer con cuánta periodicidad se realizan estas pruebas y mediciones en el centro y si ello se ajusta a las recomendaciones o exigencias técnicas establecidas. Del mismo modo, sería muy conveniente conocer la prevalencia de infecciones nosocomiales en el centro sanitario en cuestión con indicación de los agentes microbiológicos implicados, lo que puede aportar elementos de juicio relevantes en orden a determinar si existe un adecuado cumplimiento de los protocolos establecidos.

Por otra parte, ha de considerarse que el Centro Médico “Virgen de la Caridad” no sólo no ha acreditado que el día de la intervención se siguieran todos los protocolos de esterilización y asepsia del material, instalaciones y personal implicado en la operación, sino que ni siquiera ha llegado a manifestarlo de forma expresa, ni con ocasión de la solicitud de información y documentación formulada por el instructor en su día, ni con ocasión del trámite de audiencia, pues sus alegaciones en este último se limitan a aseveraciones de carácter general acerca de la “lex artis” y de la carga de la prueba de su vulneración, pero omiten cualquier referencia a la imputación de falta de asepsia del material e instalaciones expresamente realizada por el actor.

Además, ha de destacarse que el informe pericial de la aseguradora que afirma el origen no nosocomial del bacilo causante de la infección no se detiene en justificar este aserto, por lo que conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no puede conferírsele un valor probatorio absoluto.

En consecuencia, procede que antes de resolver el procedimiento se recabe del centro médico concertado la información relativa al cumplimiento a 5 de abril de 2019 (día de la intervención) de las medidas de limpieza, asepsia, desinfección o esterilización de las instalaciones y del material implicados en la operación de cirugía ocular, en los términos expresados en esta Consideración, y que habrá de acreditar mediante la aportación de la documentación correspondiente.

Una vez recibida dicha información y documentación, habrá de otorgarse un último trámite de audiencia a los interesados y formular propuesta de resolución antes de solicitar de nuevo el dictamen de este Órgano Consultivo.

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución, toda vez que procede completar la instrucción en los términos indicados en la Consideración tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.