



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 15/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de enero de 2023, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 20 de septiembre de 2022 (COMINTER 252529), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_287), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2016 D. X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que el 30 de junio de 2015 (cuando en realidad fue el 30 de julio) se le intervino del ojo izquierdo por desprendimiento de retina en el Hospital General Universitario *Reina Sofía* (HGURS) de Murcia.

Añade que durante la operación se quejó en varias ocasiones de que el ojo tenía sangre pero que la facultativa que la realizaba le contestó que se corregiría la situación con reposo.

Seguidamente relata que, pese a que él siguió escrupulosamente las indicaciones que se le habían realizado, continuó experimentando dolor y sangrando abundantemente, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del hospital ya citado. Allí se le intervino de nuevo (el 13 de agosto de 2015) debido a la gravedad que comportaba la mencionada complicación.

El reclamante expone que, aunque se detuvo la hemorragia, no recuperó la visión a través de ese ojo y que, de hecho, ha sufrido la pérdida irreversible de visión.

Asimismo, argumenta que se produjo como consecuencia de la mala actuación de los profesionales que le intervinieron. De hecho, considera que el equipo médico que le trató incurrió en responsabilidad, ya que no realizó correctamente la intervención quirúrgica, puesto que le provocó secuelas irreversibles. En concreto, la amaurosis (pérdida de visión motivada por la ausencia de circulación de sangre en la retina) del ojo izquierdo como complicación secundaria de la cirugía de desprendimiento de retina que presentó hemorragia masiva.

De igual modo, entiende que no se controló correctamente la evolución de la hemorragia vítrea, lo que desembocó en la referida pérdida de visión total por el ojo izquierdo.

Finalmente advierte que, como consecuencia de lo expuesto, tiene limitada la movilidad y que eso le impide desempeñar su profesión de montador de muebles, así como conducir para transportarlos y hacer entregas.

Por lo que se refiere a la indemnización que solicita, la concreta en 49.635,60 € en aplicación de los baremos previstos para los supuestos de lesiones, que lo fija en un equivalente a 35 puntos de secuela, y la valoración de puntos que le corresponde en función de su edad, que era entonces de 52 años. Ello, de acuerdo con el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación recogido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Junto con la solicitud de resarcimiento aporta diversos documentos de carácter clínico.

SEGUNDO.- La reclamación se admite a trámite el 9 de agosto de 2016 y tres días más tarde se informe de este hecho a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo comunique a la compañía correspondiente, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

De igual modo, con esa última fecha se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud VII-HGURS que remita una copia de la historia clínica del interesado y los informes de los facultativos que le asistieron.

TERCERO.- El 11 de noviembre de 2016 se recibe la documentación clínica requerida y dos informes médicos.

El primero de ellos es el realizado el 5 de octubre anterior por la Dra. D.^a Y, facultativa del Servicio de Oftalmología, y en él expone lo que se transcribe a continuación:

“Paciente que acude por disminución de visión en ojo izquierdo (OI) el 27-7-2015. En la exploración se observa pseudofaquia y desprendimiento de retina con dos desgarros superiores. Se realiza cirugía con vitrectomía posterior y endoláser. En la fase final de la intervención se observa un sangrado retinocoroideo por lo que se deja aceite de silicona como sustituto vítreo. En el postoperatorio existe hipema y el fondo de ojo es inexplorable. En la ecografía B se observa hemorragia vítrea, redesprendimiento de retina y hematoma retinocoroideo. Se realiza lavado de cámara anterior, vitrectomía de hemovítreo, reaplicación de retina, endoláser y aceite de silicona. En el postoperatorio la retina está aplicada, existe fibrosis en arcada inferior y coagulo fibrinoide retinocoroideo a nivel nasal. En la evolución se observa palidez de papila, atrofia macular, un desprendimiento con líquido en periferia nasal inferior. Se realiza estudio electrofisiológico y ante la ausencia de funcionalidad del nervio óptico se descarta nueva cirugía. Lamentamos lo acaecido a pesar de haber seguido los parámetros comúnmente utilizados en la práctica clínica/quirúrgica de la especialidad de retina. Siendo la hemorragia una de las posibles complicaciones en la cirugía de vitrectomía por desprendimiento de retina como se especifica en el consentimiento informado de dicha cirugía”.

El segundo informe es el elaborado el 7 de octubre por la Dra. D.^a Z, del mismo Servicio hospitalario, en el que ofrece una información muy similar a la aportada por la otra oftalmóloga. De igual modo, señala que *“La hemorragia ocurrida durante la cirugía sigue siendo en la actualidad una posible complicación intraoperatoria, como se especifica en el consentimiento informado de dicha cirugía”.*

CUARTO.- El 9 de febrero de 2017 se remiten sendas copias del informe administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS para que se puedan realizar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- El 25 de febrero de 2022 se recibe el informe realizado con esa misma fecha por la Inspección Médica. En este documento se exponen las siguientes conclusiones:

“• [El reclamante] fue intervenido por desprendimiento de retina con técnica de vitrectomía más endoláser el 30/07/2017. La indicación de la intervención fue plenamente correcta. Previamente a la intervención el paciente firmó los correspondientes consentimientos informados.

• Durante la intervención se produjo una hemorragia intraoperatoria (hemorragia retinocoroidea), complicación recogida como posible en la cirugía del desprendimiento de retina en general y en la técnica de vitrectomía en particular, y que figuraba en los dos consentimientos informados que firmó el paciente.

• *El que se produzca una hemorragia intraoperatoria en este tipo de intervención no implica mala praxis quirúrgica.*

• *Tras esa intervención se mantuvo una actitud diligente con revisiones periódicas desde el primer día del postoperatorio. Los signos de hemorragia en cámara anterior no desaparecieron en ningún momento y, tras una inicial tendencia a la disminución, se produjo un severo incremento acompañado de hemovítreo y nuevo desprendimiento de retina.*

• *El redespndimiento de retina es una complicación posible en el postoperatorio y como tal figuraba en los consentimientos que firmó el paciente.*

• *El paciente fue reintervenido, realizándose lavado y extracción de la hemorragia vítrea, reaplicándose con éxito la retina con láser y sustituyendo el relleno vítreo anterior, por aceite de silicona.*

• *Tras la segunda intervención, mala evolución en lo que a la agudeza visual se refiere. Severa afectación de retina y nervio óptico con edema macular importante, se descarta posibilidad de mejoría con nueva intervención.*

• *La situación final es de amaurosis del ojo izquierdo.*

• *A pesar del resultado final, la actuación de los profesionales se considera acorde a la Lex Artis”.*

SEXTO.- El 28 de febrero de 2022 se concede audiencia al interesado para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que crea convenientes aunque no consta que haya hecho uso de ese derecho.

SÉPTIMO.- Con fecha 15 de septiembre de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibidos en este Consejo Jurídico el 20 de septiembre de 2022, respectivamente.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo puesto que versa 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 los artículos 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 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y

procedimiento seguido.

I. En cuanto 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 (LPACAP), y que este Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP establece 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. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien sufre los daños físicos por los que solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización.

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. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC determina que 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 el presente supuesto, dos circunstancias justifican la apreciación de que la acción de resarcimiento se formuló el 28 de junio de 2016 dentro del plazo anteriormente señalado y, por tanto, de forma temporánea.

Una, que no hubiese transcurrido más de un año entre que se realizó la primera intervención, el 30 de julio de 2015, y ya fecha en la que se presentó la reclamación; la segunda, que el *dies a quo* para efectuar el cómputo del plazo de prescripción puede fijarse en el 12 de enero de 2016, que fue cuando se llevó a cabo la revisión en la que se descartó la posibilidad que se pudiera mejorar la visión por medio de una nueva intervención (folio 117 vuelto).

IV. 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 con exceso el plazo de tramitación, al que se refiere el artículo 13.3 RRP, porque se ha tenido que esperar cinco años a que la Inspección Médica emitiera su informe.

También se constata que se remitió una copia del expediente a la correduría de seguros para que la compañía aseguradora pudiese aportar, si le convenía, algún informe pericial. Se sabe que, no obstante, no lo ha hecho.

De igual modo, se aprecia que no se le concedió audiencia a la citada empresa aseguradora a pesar de que, en principio, goza de la condición de interesada en el procedimiento, como ya ha recordado este Órgano consultivo en numerosos Dictámenes.

Las circunstancias de que la compañía aseguradora no ha presentado el informe pericial mencionado y de que tampoco se le haya conferido el oportuno trámite de audiencia invitan a sobreentender que el riesgo que se materializó en este caso no gozaba de cobertura alguna. Pero, en ese caso, se debiera dejar constancia de ello en la resolución que ponga término al procedimiento.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 con 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 núms. 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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Según se ha expuesto, el interesado solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 49.635,60 € como consecuencia de las secuelas que padece después de que, en julio de 2015, se le operase en

el HGURS por el desprendimiento de retina que había sufrido en el ojo izquierdo.

El reclamante sostiene que los facultativos que le asistieron no realizaron correctamente la intervención quirúrgica, puesto que le provocó secuelas irreversibles que no se corrigieron tras una segunda operación. Asimismo, entiende que no se controló correctamente la evolución de la hemorragia vítrea que padeció y que le ha causado la pérdida de visión total a través de dicho ojo.

A pesar de ello, el interesado no ha presentado algún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le ayude a sostener la realidad de las imputaciones de mala praxis que realiza.

En este sentido, se debe recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de práctica de prueba en el ámbito de los procedimientos administrativos, impone al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación.

De forma contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento la historia clínica del reclamante y los informes de las oftalmólogas que lo intervinieron (Antecedente tercero de este Dictamen). Por último, también se ha traído al procedimiento el informe de la Inspección Médica (Antecedente quinto).

De acuerdo con lo que en él se explica, en el caso del paciente se le indicó correctamente la realización de una intervención quirúrgica (Conclusión 1ª) porque padecía un desprendimiento de retina regmatógeno con signos de desprendimiento vítreo posterior. En estos supuestos, si no se lleva a cabo una operación se produce con casi toda certeza la pérdida de visión.

También se expone que durante esa intervención se produjo una hemorragia intraoperatoria (hemorragia retinocoroidea) pero que ello no implica que se incurriese en una mala praxis quirúrgica (Conclusión 3ª). De igual modo, se destaca que después se mantuvo una actitud diligente con revisiones periódicas desde el primer día del postoperatorio pero que los signos de hemorragia en la cámara anterior (hipema) no sólo no han desaparecido, sino que se ha producido un severo incremento acompañado de hemorragia vítrea y de un nuevo desprendimiento de retina (Conclusión 4ª).

Además, se destaca que, antes de la intervención, el reclamante firmó dos documentos de consentimiento informado (folios 31 a 34 vuelto), uno de ellos para cirugía de desprendimiento de retina y otro para vitrectomía, que es una técnica quirúrgica para intervenir el desprendimiento de retina particularmente indicada en los casos de desprendimiento primario de ojo pseudofáquico, circunstancia que concurría en el presente caso.

En los citados documentos se mencionaba claramente, entre los riesgos o complicaciones típicos (Conclusión 5ª), la posibilidad de que se produjese una hemorragia y lesiones de las estructuras intraoculares, incluida la retina, y de que se repitiese el desprendimiento de retina en el postoperatorio.

Lo que se ha expuesto conduce a la conclusión de que se materializaron en este caso varios de los riesgos que se mencionaban en los referidos documentos de consentimiento informado que firmó el reclamante, de forma que los asumió como riesgos propios. Pese a ello, no acreditado que se hubiera incurrido en este caso en alguna vulneración de la *lex artis ad hoc* ni, por tanto, en algún mal funcionamiento del servicio sanitario regional.

Así pues, los consentimientos informados obvian en este caso el carácter antijurídico del daño. Y es que existe obligación de soportar los daños, y éstos pierden la cualidad de la antijuridicidad, cuando el paciente ha prestado un consentimiento debidamente informado. En estos supuestos, se debe reiterar, las prestaciones sanitarias se asumen de manera voluntaria y, por tanto, se debe soportar sus posibles efectos adversos. Ante esta circunstancia, procede la desestimación de la solicitud de indemnización formulada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria por no haberse acreditado el carácter antijurídico del daño por el que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.

