



Dictamen nº **120/2025**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de mayo de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 4 de noviembre de 2024 (COMINTER 206339) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 6 de noviembre de 2024, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_378), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de octubre de 2023, un Letrado que actúa en nombre de D. X, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que, el 18 de octubre de 2022, fue intervenido de cataratas en el ojo derecho, bajo anestesia tópica por el Dr. Y. en el centro hospitalario “Mesa del Castillo” de Murcia, por derivación del Servicio Murciano de Salud. La intervención se desarrolló “sin incidencias”, según el informe emitido por el oftalmólogo que la llevó a cabo.

Sin embargo, como consecuencia de la intervención quirúrgica se le produjo la pérdida total de la visión del ojo derecho y así se constató en la revisión realizada en el Servicio de Oftalmología del Hospital “Morales Meseguer” de Murcia, en fecha 25 de noviembre de 2022.

Considera que la cirugía a la que se sometió se efectuó de forma negligente, “*pues no puede llegarse a otra conclusión en atención al daño anteriormente referenciado*”.

Con anterioridad a la intervención el reclamante firmó un documento denominado “autorización para cirugía de cataratas”; sin embargo, alega que en ningún momento se le informó del riesgo de pérdida total de visión que comportaba la operación de cirugía de cataratas. Tampoco le dio tiempo a leer el indicado documento, pues en el mismo momento que se le entregó, se dio a firmar, sin oportunidad de llevarlo a casa y leerlo detenidamente.

Alega que la operación estaba programada, por lo que no era urgente. Afirma, en definitiva, que se incumplió el deber de informarle adecuadamente de los riesgos y peligros de la operación, omisión que imputa tanto al médico responsable como al Servicio Murciano de Salud por carecer de protocolos informativos normalizados.

Reclama una indemnización a tanto alzado y sin informar acerca de los criterios de cálculo utilizados, de 29.748,32 euros, más intereses legales.

Aporta junto a la reclamación poder general para pleitos otorgado apud acta para intervenir en actuaciones judiciales, y diversa documentación clínica.

SEGUNDO.- Requerido el Letrado actuante para subsanar el defecto de representación advertido, lo cumplimenta el 19 de octubre de 2023, mediante la aportación de apoderamiento general para cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración Pública.

TERCERO.- Por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 24 de octubre de 2023, se admite a trámite la reclamación y 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 (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud y del Hospital concertado concernidos por la reclamación, una copia de la historia clínica del paciente y el informe de los facultativos que le prestaron la asistencia por la que reclama.

Además, se da traslado de la presentación de la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud

CUARTO.- Remitida a la instrucción la documentación clínica e informes solicitados, constan los siguientes:

- El de una Facultativa Especialista del Servicio de Oftalmología del Hospital “Morales Meseguer”, que es del siguiente tenor:

“El 19 de julio de 2022 el paciente acude a consulta por disminución de agudeza visual en ojo derecho. Como antecedentes oftalmológicos, se señala que padece glaucoma crónico de ángulo abierto tratado con análogos de prostaglandinas en seguimiento en consultas externas de oftalmología. Como antecedentes generales destaca; Dislipemia, Neoplasia de próstata e Hipertensión arterial.

En ese momento se objetiva una disminución de agudeza visual en ojo derecho y a la exploración presenta una catarata con pseudoexfoliación del cristalino.

La posibilidad de realizar la cirugía de cataratas en el ojo derecho se tomó después de una evaluación exhaustiva del estado ocular, incluida una tomografía de coherencia óptica del polo posterior, con referencia previa de octubre de 2021, donde ya se objetivaba que la capa de fibras nerviosas retinianas en sector nasal superior se encontraba por debajo de límites de normalidad en ojo derecho, siendo el ojo izquierdo normal.

Al paciente se le informa del tipo de técnica quirúrgica, ambulatoria, mediante anestesia peribulbar, al tratarse de una catarata pseudoexfoliativa. Además, se le explican los posibles riesgos y complicaciones inherentes a la cirugía, ya que el paciente presenta una patología previa de glaucoma, "la visión puede no recuperarse, aunque la operación de catarata sea satisfactoria si existe lesión en otras partes del globo ocular, alteraciones en la retina, patología del nervio óptico, glaucoma ... " (Cito textualmente del consentimiento informado que además se comunica oralmente).

El paciente entiende dicha información, se muestra de acuerdo y se le entrega un consentimiento informado donde se explica: en qué consiste la cirugía, su finalidad, los riesgos y consecuencias relevantes y alternativas al procedimiento. El paciente firma dicho consentimiento, otorgándole una copia de dicha información, así como la solicitud de intervención programada u hoja de inclusión.

Dicho consentimiento fue entendido, firmado y entregado el 19 de julio de 2022. Durante el plazo de tres meses hasta la fecha de intervención (18 de octubre del 2022) se le brindó la oportunidad de plantear cualquier duda o inquietud, incluso la posibilidad de revocar el consentimiento, según lo estipulado en el documento.

El 18 de octubre de 2022 se realiza la intervención sin ningún incidente, al día siguiente es revisado siendo la biomicroscopía normal (cornea, iris y lente intraocular normal).

En el seguimiento que se ha realizado en consultas externas de oftalmología se observa una no mejoría de agudeza visual en ojo derecho, con tensión ocular normal en tratamiento médico. Biomicroscopía normal. En fondo de ojo se observa una palidez del nervio óptico del ojo derecho, siendo el del ojo izquierdo normal. En el campo visual se observa una disminución de la sensibilidad general con escotoma central en ojo derecho, siendo normal en ojo izquierdo. En la Tomografía de coherencia óptica (OCT) de nervio óptico, se observan disminución de fibras nerviosas retinianas en ojo derecho.

En las últimas revisiones de consultas externas ha sido diagnosticado de Neuritis óptica isquémica ojo derecho de causa no filiada (hay que tener en cuenta los antecedentes tanto personales (Hipertensión, dislipemia, ...) como oftalmológicos (glaucoma)).

- Informe del Facultativo Especialista en Oftalmología del Hospital "Morales Meseguer", que intervino al paciente en el Hospital "Mesa del Castillo":

“Que con fecha 18 de octubre de 2022 realicé la intervención quirúrgica de la catarata del ojo derecho en el Hospital Mesa del Castillo.

Dicha intervención estaba motivada por presentar el paciente una catarata madura con pseudoexfoliación del cristalino, la cual viene indicada en la hoja de inclusión para ser intervenida mediante anestesia peribulbar.

El paciente previamente a ingresar en el quirófano firma el consentimiento informado para dicha intervención.

La intervención quirúrgica realizada mediante técnica de facoemulsificación e implante de lente intraocular trascurre sin incidencias, por lo que se le ocluye el ojo intervenido como es habitual en la anestesia peribulbar hasta ser destapada al día siguiente en su revisión hospitalaria.

Se informa a los familiares y se entrega el informe de alta que incluye la medicación postoperatoria y la revisión que se le realizará al día siguiente en las consultas de oftalmología del Hospital General Universitario Morales Meseguer.

Por lo anteriormente expuesto, la intervención realizada fue correcta, sin incidentes, y que la pérdida de visión alegada por el reclamante no tiene relación con dicha intervención, siendo ésta realizada correctamente, conforme a Lex Artis”.

QUINTO.- El 13 de diciembre de 2023, el Hospital “Mesa del Castillo” remite copia de la historia clínica y manifiesta que, en la medida en que el oftalmólogo que practicó la intervención pertenece al Servicio Murciano de Salud, no procede considerar al Hospital concertado como parte en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que tampoco da parte a su compañía aseguradora.

SEXTO.- El 26 de diciembre de 2023 se solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales el preceptivo informe de la inspección Médica.

No consta que haya llegado a evacuarse.

SÉPTIMO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta informe médico pericial evacuado por una especialista en Oftalmología, que alcanza las siguientes conclusiones:

“I. El paciente fue operado de catarata del OD el 18 de octubre de 2022 en el H. Mesa del Castillo derivado desde el SMS. En este centro solo se realizó la cirugía de catarata. Las revisiones las continuó en el SMS en el H. Morales Meseguer.

2. La intervención se llevó a cabo según la técnica habitual (facoemulsificación con implante de lente intraocular) sin complicaciones.

3. En las revisiones realizadas con posterioridad a la operación se comprueba que la cirugía está bien y a pesar de ello el paciente ha perdido la visión en el ojo operado debido a una neuropatía óptica.

4. La neuropatía óptica que ha sobrevenido no se puede atribuir a una ejecución negligente de la operación de catarata. Muy probablemente dicha neuropatía se trate de una neuritis óptica isquémica dada la edad del paciente y factores de riesgo.

5. En el documento de consentimiento informado que firmó el paciente antes de operarse se encuentra recogido que a pesar de que la cirugía se lleve a cabo de forma satisfactoria cabe la posibilidad de no recuperar visión si existe entre otra patología del nervio óptico".

OCTAVO.- Con fecha 12 de abril de 2024, el interesado solicita una copia del historial médico aportado al expediente, a lo que se accede por parte de la instrucción y se le facilita lo solicitado.

NOVENO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados (reclamante y aseguradora del Servicio Murciano de Salud), el 10 de mayo de 2024, el actor se ratifica en su solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial, sin aportar nuevas alegaciones ni justificaciones adicionales a las que ya obraban en el expediente.

DÉCIMO.- Con fecha 28 de octubre de 2024, la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que no aprecia la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 4 de noviembre de 2024, complementada con la remisión en formato CD de nueva documentación, recibida dos días más tarde, el 6 de noviembre.

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 de la Región de Murcia, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a los usuarios de servicios públicos 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, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado, conforme a lo establecido en el artículo 4.1 LPAC.

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 Servicio Murciano de Salud y fue intervenido por un médico perteneciente al Servicio Público de Salud. Como señalamos en nuestros Dictámenes 136/2003, 13/2020 y 18/2023, entre otros, la circunstancia de que la prestación sanitaria se desarrolle en un centro privado concertado 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 LPAC, toda vez que se ha ejercitado el 9 de octubre de 2023, antes del transcurso de un año desde la intervención oftalmológica del 18 de octubre de 2022, a la que el interesado pretende imputar los daños padecidos, y ello sin necesidad de entrar a considerar la fecha posterior de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte del reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el

informe médico de los facultativos actuantes y el de la perito de la aseguradora no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes alegaciones y pruebas en el trámite de audiencia que se le ha otorgado. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *“quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos”*.

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, cabe recordar que el artículo 22.1, letra d) LPAC, prevé que, transcurridos tres meses desde la solicitud, sin que haya llegado a recibirse el informe, proseguirá el procedimiento. Y esto es lo que ha ocurrido en el supuesto sometido a consulta. Ha de precisarse, además, que dados los términos en los que se plantea el debate, existen suficientes elementos de juicio en el expediente para poder resolver, aun sin el valioso informe de la Inspección, toda vez que el interesado se limita a afirmar la existencia de mala praxis, sin precisar que concretas actuaciones u omisiones le llevan a efectuar tal consideración, y sin aportar prueba alguna que le dé sustento suficiente.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia, pudiendo sintetizarse en los siguientes extremos:

- 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 de 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.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico 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 337/22, 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, act? ?a como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 esta misma línea, la STSJ Madrid, núm. 681/2021, de 10 de septiembre, sintetiza la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia y valoración de la prueba pericial médica en el proceso judicial en materia de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria y que, *mutatis mutandi*, puede hacerse extensiva al procedimiento administrativo:

“...es sabido que las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados. En estos casos, los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado.

En estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

El reclamante formula una doble imputación. De un lado, manifiesta que el mal resultado de la intervención de cataratas, con pérdida de visión del ojo intervenido, sólo es explicable si la operación se realizó de forma descuidada o negligente.

Por otra parte, manifiesta que no fue informado de forma adecuada acerca de los riesgos de la intervención, y en particular, de la posibilidad de perder la visión del ojo afectado. Afirma que el documento de consentimiento que firmó no advertía de este riesgo y que, además, se recabó su consentimiento con premura y sin posibilidad de reflexionar acerca de los riesgos que asumía al aceptar la intervención.

I. En relación con la alegación de existencia de mala praxis en sentido material, es decir, de intervención médica no ajustada a la *lex artis ad hoc*, se pretende vincular la producción del daño con la actuación de los facultativos interviniéntes en la asistencia sanitaria, la cual ha de ser valorada y analizada desde la ciencia médica, determinando en qué medida aquélla se ajustó o no a los parámetros de una praxis correcta.

La valoración de la actuación facultativa, para establecer en qué medida la intervención, tanto en su indicación como en su desarrollo resultó adecuada a las exigencias médicas de esta práctica, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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 (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Ahora bien, como ya se adelantó, el interesado no ha traído al procedimiento una prueba adecuada y suficiente para generar la convicción acerca de la concurrencia de la mala praxis alegada, en particular, un informe pericial que sostenga sus alegaciones. Adviértase que, de la sola consideración de la documentación clínica obrante en el expediente, no puede deducirse de forma cierta por un órgano lego en Medicina como es este Consejo Jurídico, que la intervención no fuera adecuada a normopraxis. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo “*necessitas probandi incumbit ei qui agit*”.

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada al paciente fue la adecuada y ajustada a normopraxis, como de forma singular se desprende de la valoración crítica que de ella efectúa el perito de la aseguradora, a cuyas conclusiones, reproducidas en el Antecedente séptimo de este Dictamen, cabe remitirse en orden a evitar innecesarias reiteraciones.

Baste señalar ahora que dichos informes apuntan cómo la intervención, que estaba indicada para la patología que presentaba el paciente, se desarrolló conforme a la técnica habitual y sin complicaciones o incidencias. En las revisiones posteriores a la operación se comprobó que la cirugía estaba bien, a pesar de lo cual el paciente ha perdido la visión en el ojo intervenido a causa de una neuropatía óptica, patología ésta que no puede atribuirse a una ejecución negligente de la operación de catarata, sino que muy probablemente tenga su origen en los múltiples factores de riesgo que presentaba el paciente, además de su edad (76 años en el momento de la intervención). De ahí que la perito de la aseguradora afirme que “*La disminución de visión que tiene en el OD se debe a una afectación del nervio óptico que le ha producido una atrofia parcial e irreversible con alteración del campo visual central que no se puede atribuir a negligencia en la cirugía*”.

II. Sobre la alegación de falta de información adecuada previa al consentimiento otorgado para la cirugía, en particular, acerca del riesgo de pérdida de visión que finalmente se materializó.

A) Derecho del paciente a ser informado para decidir de forma libre y consciente acerca de su propia salud. Doctrina general.

a) Para el correcto análisis de la situación expuesta, resulta preciso comenzar por destacar la facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre

las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2011, que para que esa facultad de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.

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

b) En cualquier caso, el deber de información al paciente ha de sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que habrán de ponderarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes del caso, algunas de las cuales tienen un reflejo legal, mientras que otras han sido objeto de consideración jurisprudencial. Entre las primeras (art. 9.2, letra b, Ley 41/2002), la urgencia del caso, de forma que a mayor urgencia menos información es exigible, la necesidad del tratamiento, o el carácter novedoso o la duda razonable acerca de los efectos del tratamiento o de la intervención.

Como se ha dicho, también la jurisprudencia ha relativizado el deber de información en atención a otras circunstancias, de modo que a mayor indicación del tratamiento o intervención, menor información es obligatorio trasladar, teniendo este criterio sus manifestaciones extremas y opuestas en los supuestos de medicina satisfactiva, por una parte, en la cual la mínima o inexistente necesidad del tratamiento convierte la exigencia de información en mucho más estricta; y, de otra, los tratamientos o intervenciones que constituyen la única alternativa terapéutica para la dolencia del paciente, en los cuales, si bien no cabe afirmar de forma categórica que el médico queda exento de informar al paciente, pues ello supondría incurrir en la falacia de admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan consentimiento informado (sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo, de 8 de septiembre de 2003), sí que cabe afirmar que la exigencia de información se reduce al mínimo.

c) La infracción de este deber ha sido caracterizada por la jurisprudencia mayoritaria como vulneración de la “lex artis ad hoc” en sentido formal, que es susceptible de producir un daño “que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria” (SSTS de 3 de octubre y 13 de noviembre de 2012).

Para que surja este daño moral que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente y para que resulte indemnizable será necesario, en consecuencia, que se incumpla de forma total o parcial el deber de obtener su consentimiento informado para someterse a una determinada actuación, intervención o prueba para la que se considere preceptiva su obtención, y que de dicha actuación o intervención derive, en términos de estricta causalidad física, un determinado perjuicio para la salud del paciente.

B) En el supuesto sometido a consulta ha quedado acreditado que constan en la historia clínica dos documentos de consentimiento informado de contenido similar, que prestó el paciente con anterioridad a la intervención. Uno de ellos lo recabó la oftalmóloga del Hospital “Morales Meseguer” al momento de indicar la intervención oftalmológica e incluir al paciente en lista de espera quirúrgica. El segundo fue firmado por el paciente en el Hospital “Mesa del Castillo”, días antes de ser operado.

Es de señalar que la alegación actora referente a la inmediatez entre la firma del consentimiento informado y la realización de la intervención y, en consecuencia, la alegada privación de la posibilidad de reflexionar acerca de los riesgos de la intervención, no puede tener acogida a la luz del expediente. Y es que el primer documento de consentimiento fue firmado por el paciente en julio de 2022, meses antes de la intervención, que tuvo lugar el 18 de octubre de ese mismo año. La firma del segundo documento de consentimiento se produce el 13 de octubre de 2022, es decir, cinco días antes de la operación. Según informa la especialista en Oftalmología del Hospital “Morales Meseguer”, que atendió al paciente en julio de 2022, a éste se le trasladaron de forma verbal las explicaciones de su caso y los riesgos de la intervención, cuyas complicaciones eran mayores ante la existencia del glaucoma. Además, del documento de consentimiento informado que firmó, tres meses antes de la operación, se le facilitó una copia.

Por otra parte, de la lectura de los documentos de consentimiento, se deduce que éste se prestó para la intervención de “cirugía de cataratas”. En ellos, es cierto que no se contiene de forma literal el riesgo de perder la visión como consecuencia de la intervención, pero sí se advierte expresamente que “*la visión puede no recuperarse aunque la operación de catarata sea satisfactoria si existe lesión en otras partes del globo ocular, alteraciones en la retina, patología del nervio óptico, glaucoma, retinopatía diabética, ojo vago, etc.*”.

Es importante destacar que el paciente, antes de la intervención, ya tenía una agudeza visual disminuida en el ojo operado y antecedentes de glaucoma crónico. Tras la intervención, pero sin vinculación causal con una eventual mala praxis en su realización, aparece una neuritis en el nervio óptico que, para la perito de la aseguradora, es la causante de la pérdida de visión. Es decir, concurren en el paciente dos circunstancias de las contempladas en el documento de consentimiento informado como negativas para el pronóstico de la intervención y para las expectativas de recuperar la visión.

Del mismo modo, en el documento de consentimiento firmado en julio de 2022, consta como riesgo típico de la intervención, el siguiente: “*las complicaciones oculares más graves, aunque poco frecuentes (menos del 0,4%) son la hemorragia expulsiva y las infecciones intraoculares o endoftalmitis, que podrían llevar a la pérdida del ojo de manera más o menos inmediata*”. Resulta evidente que la pérdida del ojo constituye un evento de mayor gravedad y engloba la pérdida de visión, y aún así el paciente aceptó el riesgo de pérdida anatómica.

Por otra parte, en el documento “consentimiento informado para anestesia de cirugía oftalmología”, firmado por el paciente en el Hospital Mesa del Castillo, se enumeran hasta cuatro riesgos de la anestesia locorregional (la que

se aplicó al paciente), que pueden conllevar pérdida de visión:

- “- Hemorragia retrobulbar por extravasación de sangre que obliga a posponer la cirugía y, en casos extremos, pérdida de visión.*
- Oclusión de la arteria y/o vena central de la retina. Más frecuente en diabéticos. Puede ocasionar pérdida de visión.*
- Traumatismo directo o lesión tóxica del nervio óptico. Muy raras. Puede ocasionar pérdida de visión.*
- Perforación o penetración del globo ocular. Muy raro, más frecuente en miopía magna. Puede ocasionar pérdida de visión”.*

De la información trasladada al paciente, se deduce que fue suficiente en cuanto a los riesgos y que sí se le comunicó el riesgo que afrontaba de perder la visión en el ojo intervenido, asumiéndolo el interesado y aceptando ser intervenido.

En consecuencia, no ha llegado a acreditarse la alegada mala praxis, en su doble aspecto material y formal, en el proceso asistencial del hoy reclamante, lo que impide apreciar la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA..- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha quedado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.