

Dictamen nº: **492/18**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **15.11.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de noviembre de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. .... (en adelante “*el reclamante*”, “*el interesado*” o “*el paciente*”) en relación con la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Clínico San Carlos al realizarle una intervención quirúrgica de retina con defectos de información.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (en adelante, SERMAS) el 6 de julio de 2016, el interesado antes citado, de 36 años de edad, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la pérdida total de visión de su ojo derecho por la, a su juicio, atención irregular prestada al mismo por el Hospital Clínico San Carlos. Según refiere en su escrito, el 12 de julio de 2015 ingresó a cargo del Servicio de Urgencias del citado hospital, por pérdida de visión del ojo derecho, donde, tras realizarle las pruebas pertinentes, se le diagnosticó “*desprendimiento de retina regmatógeno*”

*infern-temporal del ojo derecho*”, constatándose la necesidad quirúrgica, por lo que se le citó al día siguiente para ser intervenido.

Indica que el 13 de julio tuvo lugar la cirugía y que la única información de la que dispuso con carácter previo a la intervención, fue la contenida en un formulario para cirugía de retina, genérico e inconcreto, que se le entregó a las puertas del quirófano, sin recibir información sobre la anestesia ni sobre las alternativas.

Señala que la cirugía consistió en una esclerotomía y vitrectomía central y periférica, que se llevó a cabo bajo anestesia local (retrobulbar) y sedación, así como que durante la operación, a consecuencia del incorrecto manejo de la anestesia, comenzó a sentir un dolor insoportable en la zona que se estaba interviniendo que provocó que se agitara.

Reprocha que a pesar del gravísimo riesgo que corría, no se tomaran medidas adecuadas para su contención en la sala de operaciones y que el anestesista no se encontraba controlándole, ocasionándole un *“desprendimiento coroideo masivo hemorrágico y deslizamiento de retina”*, que llevó a la reintervención inmediata, bajo anestesia general, para introducir silicona en la cavidad vítrea. Considera que la anestesia fue administrada de forma inadecuada, que no se llevó a cabo su correcta inmovilización y que tampoco se realizó un adecuado estudio preanestésico.

Refiere que tras las manifestaciones del postoperatorio, tuvo que ser intervenido nuevamente el 20 de julio y, tras otras actuaciones, le intervinieron nuevamente el 21 de septiembre y el 18 de enero de 2016, así como que ha perdido la totalidad de visión del ojo derecho, conservando percepción luminosa, lo que ha acarreado sufrir un *“trastorno adaptativo depresivo”* del que continúa en seguimiento y tratamiento farmacológico.

Solicita una indemnización de 220.000 euros por los daños conforme a la orientación del baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre y aporta diversos informes médicos de la historia clínica así como partes de baja por incapacidad laboral (folios 1 a 63 del expediente administrativo).

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del Dictamen:

El reclamante, que cuenta entre sus antecedentes personales alergia a Penicilina, amigdalectomía y cirugía refractaria de miopía, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Clínico San Carlos a las 0:28 h del día 12 de julio de 2015 por pérdida de visión en el ojo derecho en su parte medial. Refería que la pérdida de visión había comenzado tres días antes, instaurándose de forma progresiva. Tras valoración por parte del Oftalmólogo de Guardia se llegó al diagnóstico de *“desprendimiento de retina regmatógeno infero-temporal de ojo derecho, con respeto del área macular”*.

Entre las instrucciones que figuran en el informe de alta de 1:39 h del mismo día, se encuentran la necesidad de reposo y la colocación de vendajes para mantener ambos ojos ocluidos, con el fin de evitar la progresión del desprendimiento y prevenir la afectación de la mácula hasta la reparación quirúrgica.

Durante su estancia se solicitaron y realizaron las pruebas preoperatorias estándar y se le citó de forma preferente-urgente el 13 de julio de 2015 para valoración por parte del facultativo especialista en retina, para confirmar el diagnóstico y determinar el procedimiento quirúrgico más apropiado para la replicación de la retina, día en que se le pasó a la firma el consentimiento informado para la cirugía de retina (folios 76 y 77), que, ante la importancia de la prontitud de actuación quirúrgica se planteó para el mismo día 13 de julio.

El documento de consentimiento informado, firmado por el reclamante, explicita el procedimiento que se le va a realizar, que “no existen alternativas a la intervención ya que no se dispone de medicamentos que resuelvan el problema sin necesidad de operar” y detalla los riesgos:

*“a) - Durante la operación puede aparecer una hemorragia coroidea, que es una complicación rara pero muy grave, que suele dar lugar a la pérdida de la visión. Pueden aparecer también hemorragias en la retina y en el vítreo, incarceration vítreo-retiniana (atrapamiento de una zona del vítreo y la retina al introducirse por algún orificio de la esclera), opacificación del cristalino, inflamación de la córnea, roturas de la esclera o de la retina, prolusión coroidea si la esclera es muy fina (en miopes), luxaciones del cristalino y fototraumatismo (lesiones producidas por la luz). Las consecuencias de estas complicaciones son muy variables. A veces hay que quitar la capa superficial de la córnea o extraer el cristalino durante el mismo procedimiento.*

*b) - Las principales complicaciones que pueden aparecer después de la operación son:*

- Problemas similares a los anteriores.*
- Infección, que en ocasiones puede llevar a la pérdida del ojo.*
- Repetición del desprendimiento de retina.*
- Proliferaciones vítreo-retinianas (crecimientos de alguna zona del vítreo y la retina).*

*Para resolver muchos de estos problemas, puede ser necesaria una nueva intervención quirúrgica.*

*c) - A largo plazo, en toda cirugía de retina e incluso en el desprendimiento, de retina dejado a su libre evolución (sin operar), es posible que se produzca la involución del globo ocular hacia lo que se conoce como "ptisis bulbi" (el ojo queda sin visión y más pequeño de lo normal). En esta situación, si el ojo produce dolor hay que eliminarlo y colocar una prótesis (...)."*

El reclamante fue valorado en la Unidad Prequirúrgica por el Facultativo Especialista en Oftalmología mediante exploración con oftalmoscopia indirecta para establecer el abordaje quirúrgico más apropiado. Fue también valorado por el Facultativo Especialista en Anestesia, que tras la entrevista realizada determinó un riesgo quirúrgico ASA I-II. En el informe preanestésico a nombre del reclamante figura: su peso (88Kg), su tensión arterial (120/80 mmHg), que no existen anomalías en la exploración complementaria, que han existido cirugías previas y que es alérgico a penicilinas. Por aparatos esta todo consignado como normal. En la anestesia propuesta está marcada la opción de anestesia general, sedación y anestesia local, no existiendo dificultades técnicas ni para la intubación, ni para el acceso venoso. Según informe del servicio afectado, se le explicó verbalmente el tipo de anestesia que se iba a realizar: anestesia local más sedación, siendo el oftalmólogo quien aplica dicha anestesia local, mientras que el anestesista se encarga de la sedación. No consta documento de consentimiento informado para la técnica anestésica.

En la hoja de anestesia consta desde el inicio monitorización de frecuencia cardiaca, tensión arterial. Se administró protector gástrico (Ranitidina), analgésico tipo AINE (Enantyum) y antiemético (Ondasentrom). Se administró oxígeno a través de gafas nasales. Se procedió a sedar al paciente con 3 mgr de midazolam y 0.1 mgr de Fentanest, tras lo cual el Oftalmólogo procedió a realizar el bloqueo peribulbar, según procedimiento habitual. Los anestésicos empleados

fueron lidocaína al 2% y bupivacaina hidrocloreto (inibisacain 0,5%) empleados en relación 1:1. El volumen infundido fue de 5 ml. Se realizó la inyección en el borde orbitario inferior, en el punto de unión entre el tercio externo y el tercio medio del mismo.

Tras comprobar el buen efecto de la sedación y la anestesia peribulbar se procedió a la intervención quirúrgica de *“esclerotomía y vitrectomía central y periférica”*, que transcurrió sin incidencias, hasta los pasos finales del procedimiento en que el paciente se agitó y, a pesar de intentar la contención por parte de tres personas, consiguió arrancarse violentamente los electrodos de registro electrocardiográfico, las gafas nasales, el blefarostato (aparato metálico que mantiene abiertos los párpados del ojo que siendo intervenido) y la vía de infusión del sistema de vitrectomía. En las fases finales de la intervención el ojo se encuentra relleno solamente por aire, que penetra al ojo por la vía de infusión. El arrancamiento de este tubo y del blefarostato desencadenó un desprendimiento hemorrágico masivo de la coroides. Previamente a esta situación, no había manifestado dolor ni ninguna otra molestia, siendo esta brusca reacción la primera señal de disconfort.

Tras la aparición de esta complicación, se administró anestesia general. Se exploró al paciente, confirmando la existencia de un *“desprendimiento coroideo masivo hemorrágico y deslizamiento de la retina”*, decidiendo la reintervención inmediata para introducir aceite de silicona en el espacio vítreo con el fin de evitar la aposición central de las bolsas coroideas.

Después de la reintervención el paciente quedó ingresado para administrar tanto tratamiento sistémico como tópico ocular, siendo reintervenido el día 20 de julio de 2015, bajo anestesia general, drenándose parcialmente el desprendimiento coroideo, cerrando el agujero macular, además se eliminó del área macular el pliegue

retiniano, se colocó un cerclaje y se dio endoláser, rellenando de nuevo la cavidad con aceite de silicona.

Fue revisado el día 21 y 28 de julio de 2015, apreciándose aspecto inflamatorio del ojo y dolorimiento congruentes con el diagnóstico y el procedimiento realizado en la última reintervención.

El día 29 de julio de 2015, el reclamante, acudió de nuevo al Servicio de Urgencias, por exacerbación del dolor. Se le realizó un TAC de orbitas urgente con el que quedó descartada la presencia de una colección purulenta y de un sangrado retrobulbar.

El 8 de septiembre de 2015, en revisión en consulta, se le aplicó laser para rodear los agujeros en la retina del ojo derecho.

En la revisión del 15 de septiembre de 2015, realizada en consulta, se objetivó fluido en retina inferior (sin afectar a fovea) que penetra por un agujero retiniano nasal a la papila. Ante estos hallazgos se decidió programar nueva intervención quirúrgica, que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2015, bajo anestesia general, en que se le retiró silicona, se aspiró fluido subretiniano, se aplicó de nuevo láser y se reintrodujo de nuevo silicona.

El 18 de enero de 2016, bajo anestesia general, se le retiró la silicona.

Tras múltiples valoraciones, el 26 de abril de 2016 se decide el alta de seguimiento hospitalario, continuándolo en el Centro de Especialidades, de Avenida de Portugal. Al alta la visión por el ojo derecho que consta en el expediente es de *“movimiento de manos”*.

En septiembre de 2015 el reclamante fue diagnosticado de *“trastorno adaptativo depresivo”* que ha requerido seguimiento especializado y tratamiento farmacológico, hasta el 11 de abril de 2016

en que se estabilizó y dejó de precisar apoyo psicológico ya que la sintomatología que presentaba (“*episodio depresivo moderado*”) había disminuido hasta límites normales acordes con su patología física, no acudiendo a la última cita de 27 de junio de 2016.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), para notificación al interesado (folio 64).

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha incorporado al expediente, además de la historia clínica el informe preceptivo de los servicios médicos afectados, en concreto el informe de 17 de agosto de 2016 de la facultativo especialista de Retina del Servicio de Oftalmología (folios 65 a 68) y el informe de 2 de agosto de 2016 del anestesiólogo responsable de la cirugía en el Servicio de Anestesiología y Reanimación (folios 69 a 71), ambos del Hospital Clínico San Carlos.

El primero de los informes reseña la asistencia dispensada al reclamante desde el día de la intervención hasta el 26 de abril de 2016, especificando sobre la intervención que nos ocupa, que “*en un paciente adulto normal (en el que se prevé colaboración, no claustrofóbico, demenciado, etc.), la vitrectomía se realiza habitualmente con sedación y anestesia local (inyección en los tejidos peri oculares de anestésico). En ninguna de las entrevistas con los diferentes facultativos que le prestaron atención se manifestaron circunstancias que pudieran hacer prever falta de colaboración por parte del paciente*”, que “*la cirugía transcurrió de manera normal, sin demoras en el procedimiento y con apropiada cooperación por parte del paciente. De forma brusca, en los pasos finales*

*del procedimiento, el paciente se agitó, se incorporó y, a pesar de intentar ser contenido por las tres personas que estaban más cerca de la cabeza del paciente (Dra.... Dra... ayudante en la operación y la enfermera), consiguió arrancarse violentamente los electrodos de registro de electrocardiografía, las gafas nasales, el blefarostato (aparato metálico que mantiene abiertos los párpados del ojo que está siendo intervenido) y la vía de infusión del sistema de vitrectomía. La vía de infusión es un tubo de pequeño calibre que se mantiene conectado al ojo durante la operación. En las fases finales del procedimiento, el ojo se encuentra relleno solamente por aire, que penetra al ojo por la vía de infusión. El arrancamiento de este tubo por parte del paciente y la compresión del globo ocular asociada al arrancarse él mismo el blefarostato sin desenroscar el mecanismo de cierre, desencadenó un desprendimiento hemorrágico masivo de la coroides. La aparición de esta complicación es extremadamente dolorosa y rápida”, y que “cuando se consiguió la relajación del paciente mediante medicación administrada por el anestesista Dr..., la Dra... exploró nuevamente al paciente en la propia camilla del quirófano. Se decidió una reintervención inmediata para introducción de aceite de silicona en el espacio vítreo disponible para impedir la aposición central de las bolsas coroideas. Esta reintervención se realizó bajo anestesia general. Finalizada la misma, la Dra... informó a los familiares de las circunstancias que habían acontecido durante la cirugía y de la necesidad de realizar futuras intervenciones para intentar minimizar los daños...”. En posterior informe de fecha 6 de febrero de 2017, la facultativo especialista explica el tipo de anestesia utilizada, la comprobación de su adecuación y que no se produjo ninguna complicación asociada al procedimiento anestésico (folio 153).*

Por su parte, el informe del anestesista destaca que “los anestesiistas, en caso de intervenciones de urgencia, aunque fuera programada el día anterior como en el presente caso, no vemos al paciente hasta el mismo momento de la intervención, ya en quirófano, y

*este es el proceder habitual. Por ello, realicé yo mismo el preoperatorio en el quirófano antes de la intervención, constatando alergia a penicilina, ayunas quirúrgicas, antecedentes de otras cirugías... Posteriormente, se informó verbalmente al paciente del tipo de anestesia que se le iba a realizar...”, que “procedí a sedar al paciente..., una vez sedado, el oftalmólogo procedió a realizar el bloqueo retrobulbar, según procedimiento habitual. Comprobado el buen efecto del bloqueo y la sedación, se procedió a realizar la intervención sin ningún problema”, y que “a los 90 minutos de comenzar la cirugía, el paciente, sin previo aviso, se agitó violentamente, sentándose y arrancándose el blefaróstato y los trocares intraoculares de vitrectomía. Dada la violencia con la que procedió no fue posible sujetarle y evitar que se lesionase el ojo. Previamente, no había manifestado que tuviera dolor ni otra molestia, siendo esta brusca reacción la primera señal de discomfort”. Añade que “durante toda la cirugía, como hago siempre, permanecí en el quirófano” y que “en el quirófano no se procede a la inmovilización del paciente de forma reglada y en las sedaciones, al no estar el paciente dormido, se les advierte de que comuniquen si tienen alguna molestia para subsanarla, lo que hacen normalmente cuando tienen algún problema”.*

Se ha incorporado al expediente, el informe de fecha 27 de febrero de 2017 de la Inspección Médico Sanitaria (folios 154 a 167), que tras examinar la reclamación, la documentación obrante en el expediente y los hechos acontecidos, realiza diversas consideraciones clínicas que le llevan a concluir que: *“...la Inspectora que suscribe considera que en el caso de la asistencia prestada [al reclamante] en el hospital Clínico San Carlos se ha actuado de acuerdo a la normal práctica clínica”.*

Obra en el expediente un informe médico pericial de la aseguradora del SERMAS, de fecha 10 de enero de 2018 (folios 168 a 175), que concluye que *“la actuación quirúrgica con anestesia peribulbar se ajustó escrupulosamente a la lex artis. Se intentó la mejor corrección del desprendimiento de retina actuando de la manera más precoz posible. El*

*carácter urgente de la actuación hizo que el consentimiento se firmara el mismo día de la intervención inicial. La agitación del paciente que provocó la grave complicación de hemorragia coroidea masiva, no era previsible y no es consecuencia de una anestesia inadecuada. En modo alguno se puede hablar de negligencia o de mal praxis. Todas las intervenciones fueron correctas, intentando preservar la visión del paciente. El resultado final fue inevitable”.*

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia, notificado al reclamante en fecha 7 de mayo de 2018, respectivamente (folios 176 y 177).

No consta en el expediente, que el interesado presentara escrito de alegaciones.

Con fecha 14 de agosto de 2018, el viceconsejero de Sanidad formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no se ha demostrado una mala *praxis* (folios 178 a 181).

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad, de 5 de octubre de 2018 con registro de entrada en ésta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 10 de octubre de 2018, se nos formuló preceptiva consulta.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 453/18, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de noviembre de 2018.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, (*“será recabado (...) por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a solicitud de interesado según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad

patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

El reclamante está legitimado activamente, conforme al artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto que recibió la asistencia sanitaria a la que imputa el daño.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid como titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El plazo para el ejercicio de la acción indemnizatoria, es de un año, a contar desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). El hecho originante lo sitúa el interesado en la intervención quirúrgica de 13 de julio de 2015 y la reclamación la formula el día 6 de julio de 2016, por lo que no cabe duda que se haya presentado en plazo legal con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En otro orden de cosas, no se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. Se han recabado los informes, de acuerdo con el artículo 10 RPRP, de los servicios afectados del Hospital Clínico San Carlos, y el instructor del procedimiento ha solicitado informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se ha dado audiencia al reclamante de conformidad con los artículos 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se ha superado el plazo de seis meses previsto en el artículo 13.3 del RPRP conforme al artículo 42.2 de la LRJ-PAC. Como hemos mantenido en anteriores dictámenes, el transcurso del plazo de resolución y notificación, no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido (artículos 42.1 y 43.3.b) y 142.7 de la LRJ-PAC y 13.3 del RPRP), ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

**TERCERA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se hace en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25

de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 de la LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la*

*calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

**CUARTA.-** En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) y 29 de junio de 2011 (recurso nº 2950/2007) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825)] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.*

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000) y 4 de abril de 2011 (recurso de casación nº 5656/2006), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010 ) que *“no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de 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”*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga

de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 2 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 3156/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

**QUINTA.-** En el presente caso, resulta acreditado en el expediente que al reclamante se le diagnosticó *“desprendimiento de retina regmatógeno ínfero-temporal de ojo derecho, con respeto del área macular”* en la atención dispensada por el Servicio de Urgencias, que requirió intervención quirúrgica con sedación y anestesia local, en el transcurso de la cual sufrió agitación arrancándose los dispositivos que tenía instalados para ella, ocasionándose un *“desprendimiento coroideo masivo hemorrágico y deslizamiento de la retina”* que precisó la reintervención inmediata con anestesia general. Posteriormente se le tuvieron que realizar otras intervenciones, sin embargo de lo cual ha sufrido la pérdida de visión de ojo derecho y un trastorno adaptativo depresivo de varios meses de duración.

Como señalamos anteriormente, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular,*

*tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama” y en la Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.*

En este caso, el reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico avalado por profesional competente, que sirva para acreditar técnicamente, que la pérdida de visión de su ojo derecho sea debida a un incorrecto control de la anestesia e incorrecta inmovilización del paciente durante la intervención quirúrgica, como reprocha. Por el contrario, como indican los informes y resulta del expediente, las actuaciones desplegadas en ese aspecto fueron acordes a la normal práctica clínica.

Examen aparte merece la ausencia de consentimiento informado para el acto anestésico, como efectuaremos posteriormente.

El informe de la Inspección Médico Sanitaria es concluyente con la corrección de la actuación sanitaria dispensada al reclamante, al reseñar que *“para realizar la cirugía de desprendimiento de retina es necesario proceder a la anestesia del paciente. La anestesia puede ser general o regional...”* y que la patología presentada por el paciente *“es subsidiaria de tratamiento quirúrgico. En este caso concreto, se consideró semiurgente y se difirió 48 horas”*. Asimismo, sobre la técnica anestésica, la causa de agitación del reclamante mientras estaba siendo sometido a la cirugía de desprendimiento de retina y el tratamiento dispensado, considera la Inspección Médica que *“se puede decir que tanto el tipo de fármacos como la dosis administradas corresponden con la información encontrada en la revisión de la literatura. El paciente estaba monitorizado, encontrándose estable, sin que hubiera ninguna señal de alarma que hiciera previsible y por tanto evitable, la reacción del paciente”*, y que *“en lo que se refiere al tratamiento tanto del*

*desprendimiento de retina como del desprendimiento hemorrágico coroideo se han realizado ambos de acuerdo a la normal práctica clínica”.*

Es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que: *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe.”*

Hay que tener en cuenta que para la práctica de la intervención, el reclamante firmó el documento de consentimiento informado en que se recogían los riesgos posibles de la misma, que incluyen las hemorragias coroideas, de retina, así como la pérdida de visión; pero además, del expediente resulta que el *“desprendimiento coroideo masivo hemorrágico y deslizamiento de la retina”* que sufrió, no resulta imputable a la actuación de los servicios médicos, sino a él mismo por haberse arrancado los elementos que tenía insertos para la operación. Inciden en tal aspecto los informes de los servicios afectados, así, el del Servicio de Oftalmología específica que la intervención realizada *“se realiza habitualmente con sedación y anestesia local”*, sin que *“en ninguna de las entrevistas con los diferentes facultativos que le prestaron atención se manifestaron circunstancias que pudieran hacer prever falta de colaboración por parte del paciente”*, a lo que añade el episodio de agitación del paciente y que *“...el arrancamiento de este tubo [vía de infusión] por parte del paciente y la compresión del globo ocular asociada*

*al arrancarse él mismo el blefarostato sin desenroscar el mecanismo de cierre, desencadenó un desprendimiento hemorrágico masivo de la coroides”.*

Por su parte, el informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación se refiere a ese episodio señalando que *“dada la violencia con la que procedió no fue posible sujetarle y evitar que se lesionase el ojo. Previamente, no había manifestado que tuviera dolor ni otra molestia, siendo esta brusca reacción la primera señal de discomfort”*, añadiendo que permaneció en el quirófano durante toda la operación y que *“en el quirófano no se procede a la inmovilización del paciente de forma reglada”*.

Por tanto, consideramos que la actuación médica dispensada, coincidiendo con los informes obrantes en el expediente y sin que conste ninguna prueba pericial médica practicada en contrario, ha sido correcta desde el punto de vista sanitario sin que resulte acreditado que los daños físicos finalmente sufridos por el reclamante sean imputables a tal atención.

**SEXTA.-** Es importante destacar la relevancia de la información que ha de suministrarse al paciente, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. El artículo 8.1 de la misma ley dispone sobre el consentimiento informado que: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*. Añade el apartado 2 del mismo

artículo: *“El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: 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”*.

Como manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes (con doctrina fijada en el Dictamen 483/11, de 14 de septiembre), y hemos sostenido reiteradamente en nuestros dictámenes (291/16, de 7 de julio, 502/16, de 3 de noviembre y 220/18, de 17 de mayo, entre otros), la Administración sanitaria ha de ser quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, en virtud del principio de facilidad probatoria, ya que se trata de una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención.

El incumplimiento de brindar información suficiente al paciente, y la consiguiente omisión del consentimiento informado, constituyen una mala praxis. Según ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 37/2011, de 28 de marzo) *“El consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”*.

Del expediente resulta que el consentimiento informado para la intervención quirúrgica figura debidamente documentado y firmado por el reclamante. Sin embargo, no se ha documentado la existencia de un consentimiento informado para la técnica anestésica aplicada,

explicándose en los informes de los servicios afectados que la información fue proporcionada de forma verbal al interesado al tratarse de una actuación *semiurgente*. Lo cierto, es que la intervención fue realizada al día siguiente de la asistencia al Servicio de Urgencias por el reclamante tras recibir el alta hospitalaria del mismo, así como que no hubo impedimento alguno para proporcionarle a examen y debida suscripción el documento correspondiente a la técnica quirúrgica, lo que debía haberse hecho también con el de técnica anestésica.

Tal omisión supone una infracción de la *lex artis* en cuanto al derecho que ostenta el paciente a recibir la información adecuada para decidir voluntariamente si se somete a determinada actuación sanitaria.

Nada obsta a esta consideración, el que en el informe de la Inspección Médica se refleje a la vista de la respuesta obtenida ante su solicitud de información sobre la existencia o no de consentimiento informado para este tipo de anestesia a los Servicios de Oftalmología de tres grandes hospitales de la Comunidad de Madrid, que *“de forma excepcional se presentan consentimientos informados específicos para anestesia loco-regional oftálmica, por lo que no es la práctica clínica habitual”*. Ello, es así, porque el derecho a la información en el ámbito sanitario está legalmente protegida y no puede quedar constreñida por la concreta actuación desplegada por el servicio de que se trate.

Esto es, en el caso examinado nos encontramos con que no existe constancia documental fehaciente de que el paciente recibiera la información a la que tenía derecho, por ello, consideramos que se le ha ocasionado un daño moral.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2015 (recurso 328/2013) *“En la determinación del importe de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la falta de información adecuada al paciente, ha de tenerse*

*en cuenta que el Tribunal Supremo ha admitido en numerosas sentencias, por todas las de 22 de octubre de 2009 , 25 de marzo de 2010 , 27 de diciembre de 2011 y 26 de marzo de 2012 , que la omisión o defectos sustanciales del consentimiento informado constituye vulneración de la lex artis y funcionamiento anormal del servicio público sanitario que produce un daño moral económicamente indemnizable al paciente, siendo la cuantificación de la reparación difícil de valorar por los Tribunales dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral, por lo que debe ponderarse la cuantía a fijar de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contemplada en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones que resultarán de aplicar en los diversos períodos anuales el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación regulado en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, ya que los mismos abarcan la indemnización conjunta de los resultados materiales y del daño moral derivado de ellos, pero no prevén módulos exclusivamente indemnizatorios del daño moral causado por falta o defecto de la debida información”.*

Es decir, en la cuantificación del importe de ese daño moral por la falta de información al paciente, no resultan de aplicación ni siquiera con carácter orientativo los módulos o tablas indemnizatorias citadas.

Por todo lo anterior, atendiendo a las concretas circunstancias del caso examinado, esta Comisión considera adecuada la cantidad de tres mil euros para el reclamante.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo al reclamante, una indemnización de tres mil euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de noviembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 492/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid