

Dictamen n<sup>o</sup>: **169/12**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **21.03.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por L.C.G. sobre Responsabilidad Patrimonial de la Comunidad, por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Puerta de Hierro.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentando en el registro del Servicio Madrileño de Salud el 21 de agosto de 2007, el interesado reclama responsabilidad patrimonial de la Administración, por la pérdida total de visión en el ojo izquierdo y principio de atrofia ocular secundaria a un hematoma coroideo masivo sobrevenido en el posoperatorio de una vitrectomía que se realizó al paciente, tras diagnóstico de desprendimiento regmatógeno de retina.

Solicita una indemnización, que estima en un mínimo de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

**SEGUNDO.-** La historia clínica y la restante documentación obrante en el expediente, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El paciente, de 56 años de edad en el momento de los hechos, acude el 31 de marzo de 2007 a urgencias del Hospital Puerta de Hierro por visión borrosa del ojo izquierdo y medio arco negro, de 24 horas de evolución. Diagnosticado de desprendimiento de retina regmatógeno en ojo izquierdo con afectación macular, se cita el 2 de abril para valoración en la sección de retina, donde se decide intervención quirúrgica, firmando el paciente el documento de consentimiento informado para intervención quirúrgica, exploraciones especiales y anestesia (general o loco-regional), donde figura, entre las posibles complicaciones inherentes al procedimiento operatorio y posoperatorio hemorragia supracoroidea.

El día 3 de abril de 2007 ingresa en el servicio de oftalmología para cirugía mayor programada con prioridad que se realiza el día siguiente, 4 de abril. Es intervenido quirúrgicamente con anestesia general, realizándose cerclaje, vitrectomía por pars plana, reaplicación neumohidráulica, endofotocoagulación e inyección intravítrea de 2 ml de C2F6, con éxito anatómico.

Al día siguiente, 5 de abril, se describe hipema con oftalmoscopia impracticable. La ecografía ocular realizada el 9 de abril evidencia desprendimiento coroideo. Con el diagnóstico secundario de hematoma coroideo masivo posoperatorio es dado de alta el mismo día.

Acude a revisión el día 16 de abril, la ecografía ocular realizada en el ojo izquierdo muestra hematoma supracoroideo. Se cita para nueva revisión en ocho días. En la consulta de 24 de abril, el fondo de ojo del ojo izquierdo resulta impracticable y la ecografía muestra recidiva sobre el desprendimiento coroideo. Se decide reintervención quirúrgica para la que el paciente firma el consentimiento informado, figurando como riesgos más frecuentes entre otros, resangrado, y en el caso de la anestesia loco-regional, hematoma retrobulbar.

El día 4 de mayo de 2007 es intervenido nuevamente con anestesia retrobulbar, irrigación-aspiración vía limbo del hipema y extracción por pars plana de un coágulo retrocrystaliniano, con confirmación oftalmoscópica de los hallazgos ecográficos preoperatorios. Con el diagnóstico secundario de catarata aguda en ojo izquierdo, es dado de alta el día 7, quedando citado para consultas externas el 14 de mayo.

El 10 de mayo de 2007, el paciente acude a urgencias del Hospital Puerta de Hierro por dolor en el ojo izquierdo, que ha calmado parcialmente con Nolotil. Se instaura tratamiento farmacológico y se mantiene la revisión en consulta del día 14.

En la hoja de evolución de la consulta relativa al 14 de mayo consta como diagnóstico secundario glaucoma facolítico refractario. Se programa cirugía, firmando el paciente el consentimiento informado, donde entre otros posibles riesgos y complicaciones figura hemorragia-intraocular.

Es intervenido, nuevamente, el 18 de mayo de 2007, con anestesia general, lavado de cámara anterior, facoaspiración por limbo, implantación de lente intraocular en surco ciliar y lensectomía por pars plana fragmento cristalino luxado a cavidad vítrea, asistida por perfluorocarbonado líquido, con hallazgo de retina totalmente reaplicada y reabsorción casi total del hematoma supracoroideo previo. Al final de la cirugía (sutura conjuntival) presenta de nuevo hemorragia supracoroidea masiva asociada a maniobra de Valsalva, que se intenta drenar sin éxito.

En la anotación correspondiente a la revisión del 21 de mayo consta ecografía ocular de ojo izquierdo hematoma supracoroideo masivo que afecta a mácula.

Acude a revisión los días 24 y 31 de mayo; 7 y 21 de junio; 12 de julio; 16 de agosto y 4 de octubre de 2007, en esta última, consta que el paciente está asintomático. Con el diagnóstico principal de Phthisis bulbi (que

implica ceguera irreversible del ojo izquierdo) por hemorragia suparcoroidea masiva posoperatoria en ojo izquierdo, es dado de alta en el Hospital Puerta de Hierro. Se indica seguimiento en su centro de atención primaria oftalmológica en un año.

**TERCERO.-** Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica del paciente (folios 19 a 99).

También se ha incorporado el informe del Servicio de Oftalmología de 27 de diciembre de 2007 (folio 26) que expone:

*“- Que las exploraciones, diagnóstico e indicaciones terapéuticas realizadas en el paciente corresponden a los criterios universales vigentes en la actualidad para el tratamiento de su enfermedad.*

*- Que han sido utilizados medios instrumentales actualizados y en perfecto funcionamiento.*

*- Que el desarrollo de las técnicas quirúrgicas aplicadas ha sido realizado de forma correcta no siendo éstas origen de complicación alguna.*

*- Que la aparición de un hematoma coroideo en el postoperatorio de un desprendimiento de retina puede tener su origen en múltiples causas tanto a las condiciones de precariedad anatómica de las estructuras oculares del paciente, como al deterioro funcional del cuerpo ciliar o la incidencia lesiva que pueden ejercer aumentos de presión venosa ocular así como otros factores no siempre filiados y que puedan generar un hematoma coroideo”.*

El Informe de la Inspección sanitaria, de 23 de enero de 2009 (folios 102 a 107), manifiesta *“No nos es posible determinar en este caso la causa exacta de la hemorragia intracular del paciente pero si podemos a la vista de la Historia Clínica pensar que la misma tuvo un carácter postoperatorio*

*e intrahospitalario, pudiendo ser la causa última, maniobras inesperadas de Valsalva, movimientos bruscos u otros factores no filiados. Posibilidad recogida en la bibliografía*". Las conclusiones coinciden con el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital Puerta de Hierro y añade "*El daño se produjo en el Centro Hospitalario si bien el riesgo de hemorragia postoperatoria fue recogido en el consentimiento informado y por otro lado entre su etiología posible se encuentran movimientos bruscos en el postoperatorio o maniobras de Valsalva, y la precariedad tisular de las estructuras oculares*".

Se ha incorporado al expediente el informe pericial de la aseguradora de la Consejería de Sanidad que con fecha 16 de marzo de 2009 (folios 110 a 113) concluye que "*La hemorragia coroidea es una de las complicaciones posibles de la intervención de desprendimiento de retina*".

Con fecha 2 de octubre de 2009 se requiere al reclamante para evacuar el trámite de audiencia. Por escrito registrado el 6 de noviembre de 2009, formula alegaciones, manifestando que se reitera en los hechos reclamados, sosteniendo que la lesión producida "*se debió a movimientos bruscos o maniobras de Valsalva*" y se pregunta cómo pueden suceder tales movimientos estando anestesiado totalmente.

El 8 de marzo de 2011 se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad.

Vista la documentación obrante en el expediente, y con el fin de emitir el preceptivo dictamen con mayor conocimiento de causa, se solicita ampliación de la documentación para completar la información recibida con el informe del Servicio de Anestesia, sobre la administración de la anestesia al paciente, y aclaración de las causas por las que, durante la intervención practicada el 18 de mayo de 2007, movió la cabeza pese a estar bajo

anestesia general. La solicitud fue informada favorablemente por la Comisión Permanente, en la reunión del día 25 de mayo de 2011.

Con fecha 20 de septiembre de 2011, tiene entrada en el Consejo Consultivo, el informe del Servicio de Anestesia del Hospital Puerta de Hierro, en el que se indica, en relación a la última intervención practicada al interesado que:

*“[...] No se registran incidencias en el procedimiento anestésico, como se podrá comprobar con la hoja de anestesia, que consta en la historia clínica.*

*El cirujano refiere en su informe, que “Al final de la cirugía/sutura conjuntival, presenta de nuevo hemorragia supracoroidea masiva secundaria a maniobra de valsalva, que se intenta drenar sin éxito”.*

*Al respecto debo manifestar, que en la gráfica de anestesia realizada en esta última intervención no se reseña ninguna incidencia o complicación en el acto anestésico, desconozco si la maniobra de valsalva a la que el cirujano atribuye la última complicación (Hemorragia supracoroidea masiva) la relaciona con el acto anestésico, ya que no encuentro asociación entre la complicación y el acto anestésico y más en el contexto de un ojo con miopía degenerativa. Máxime cuando las complicaciones anteriores no se han puesto en relación alguna con el acto anestésico”.*

Con fecha 19 de octubre de 2011 se emitió dictamen por este Consejo en el sentido de retrotraer el procedimiento para conceder un nuevo trámite de audiencia, dándose traslado al interesado del informe incorporado al expediente.

A la vista del dictamen, se confiere un nuevo trámite de audiencia al interesado, que comparece el 8 de noviembre de 2011 para vista del expediente, sin que conste que haya formulado alegaciones.

El 15 de diciembre de 2011 se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria.

**CUARTO.-** En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 13 de enero de 2012, que ha tenido entrada el 2 de febrero siguiente, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en soporte cd, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona que sufre el daño supuestamente causado por la actuación sanitaria.

Se halla legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud, en la medida en que se halla integrado en él el Hospital Puerta de Hierro, supuestamente causante del daño.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año; a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC 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 determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso objeto del presente dictamen, con independencia de cuándo se ha producido la estabilización de las secuelas, los actos médicos reprochados fueron las intervenciones quirúrgicas efectuadas en abril y mayo de 2007, por lo que se encuentra en plazo la reclamación efectuada el 21 de agosto de 2007.

**TERCERA.-** El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración: se ha procedido a la práctica de las pruebas precisas, se ha

emitido informe por parte de los Servicios a los que se pretende imputar la causación del daño y se ha evacuado el trámite de audiencia, exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-

para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras). No obstante, la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba en los casos en que es fácil para la Administración.

**QUINTA.-** Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa y acreditada, mediante informes médicos, la realidad del daño consistente en la pérdida de visión del ojo izquierdo por el hematoma producido en la intervención quirúrgica de desprendimiento de retina, daño que reúne los requisitos de realidad, efectividad, cuantificación y que es individualizado en la persona del reclamante, la cuestión radica en determinar si dicho daño es imputable a los servicios médicos sanitarios en una relación de causa a efecto y si reviste el carácter de antijurídico.

Ello obliga a determinar si la asistencia sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, lo que enerva la Responsabilidad Patrimonial de la Administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada

jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, “*a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*”, o lo que es lo mismo, *la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.*”

El examen de la adecuación a la *lex artis* de las intervenciones quirúrgicas practicadas obliga a referirse individualizadamente a cada una de ellas.

Resulta claramente acreditado en el expediente que en el posoperatorio inmediato de la primera intervención quirúrgica a la que fue sometido el paciente el 4 de abril de 2007 se desarrolló un hematoma coroideo masivo que precisó de una segunda intervención quirúrgica. No ha quedado acreditado en el expediente que hubiera habido en la realización de esta intervención quirúrgica infracción alguna de la *lex artis*, siendo el hematoma una complicación posible en este tipo de intervención quirúrgica.

Tampoco se aprecia vulneración de las buenas prácticas médicas en el desarrollo de la segunda intervención quirúrgica, que tuvo lugar el 4 de mayo de 2007 con el fin de drenar el hematoma y extraer un coágulo. En el posoperatorio de esta segunda intervención se desarrolló una catarata aguda con glaucoma facolítico y luxación espontánea parcial de cristalino a la cavidad vítrea, lo que precisó la realización de una nueva intervención.

Esta última intervención quirúrgica, que se produjo el 18 de mayo, es decir, catorce días después de la anterior, se realizó bajo anestesia general, según consta tanto en la hoja de protocolo de la intervención, como en el

informe de alta de hospitalización. La intervención consistió en lavado de la cámara anterior, facoaspiración por limbo, implantación de lente intraocular en surco ciliar y lensectomía por pars plana fragmento cristalino luxado a cavidad vítrea, con hallazgo de retina totalmente reaplicada y reabsorción casi total del hematoma supracoroideo previo. Al término de la intervención, según consta en la hoja de protocolo quirúrgico obrante a los folios 67 y 68 del expediente administrativo, *“durante el cierre el paciente hace un movimiento con la cabeza a pesar de estar anestesiado y hace un hematoma coroideo masivo”*, *“se intenta drenaje del hematoma que se ve imposibilitado por colapso del cuerpo ciliar que impide la entrada con la cánula”*. Resulta meridianamente claro que en esta última intervención, como consecuencia del movimiento involuntario del paciente, que estaba bajo anestesia general, se produjo una hemorragia que se intentó drenar sin éxito. El resultado de todo este proceso es que el reclamante padece phthisis bulbi que implica ceguera irreversible del ojo izquierdo.

Considera la Inspección médica que no es posible en este caso determinar la causa exacta de la hemorragia intraocular del paciente, *“pero sí podemos a la vista de la historia clínica pensar que la misma tuvo un carácter posoperatorio e intrahospitalario, pudiendo ser la causa última, maniobras inesperadas de Valsalva, movimientos bruscos u otros factores no filiados”*. Sin embargo, como ha quedado ya expuesto, en la última intervención quirúrgica –según se explicita en el protocolo quirúrgico– la hemorragia se produjo a consecuencia del movimiento del paciente con la cabeza y ello a pesar de estar anestesiado, lo que viene a contradecir la afirmación de la Inspección respecto a que no se puede determinar el origen de la producción del hematoma.

Esta circunstancia nos lleva a dudar sobre la corrección en la administración de la anestesia general, cuestión sobre la que no se pronuncia la Inspección en su exiguo informe y que es alegada por el reclamante en su escrito de alegaciones. Resulta llamativo que, a pesar de realizarse la

intervención con anestesia general, se puedan producir movimientos bruscos con la cabeza, lo que apunta a que la anestesia general no estaba debidamente administrada o con la dosis necesaria para evitar el movimiento del paciente.

Tampoco el informe del Servicio de Anestesia incorporado a petición de este Consejo da respuesta a si la anestesia fue o no correctamente suministrada, limitándose a señalar que no se registran incidencias en el procedimiento anestésico y que no se encuentra asociación entre la complicación (la hemorragia supracoroidea masiva) y el acto anestésico. Ahora bien, no se trata de que la hemorragia sea una complicación derivada de la anestesia, sino de que si se hubiera empleado un adecuado procedimiento de inmovilización de la cabeza se hubiera podido evitar que el enfermo realizara una maniobra brusca, a resultas de la cual se produjo el hematoma.

**SEXTA.-** Sentado lo anterior es preciso tratar la cuestión de la antijuridicidad del daño y la asunción del riesgo de posibles complicaciones a través del consentimiento informado.

La necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Más adelante, 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”*, añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que *“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”.*

Del precepto legal transcrito, se desprende la necesidad de prestar consentimiento por escrito en los casos, entre otros, de intervenciones quirúrgicas, como la que nos ocupa.

En relación a la constancia escrita del consentimiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 señala que *“la exigencia de la constancia escrita de la información tiene, para casos como el que se enjuicia, mero valor «ad probationem» (SSTS 2 octubre 1997; 26 enero y 10 noviembre 1998; 2 noviembre 2000; 2 de julio 2002) y puede ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (SSTS 2 de noviembre 2000; 10 de febrero de 2004), habiendo afirmado la sentencia de 29 de mayo de 2003, que «al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte», como exige la Ley de 14 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que constituye el marco normativo actual; doctrina, por tanto, que no anula la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, en la forma que previenen los números 5 y 6 del artículo 10 la Ley General de Sanidad, vigente en el momento de los hechos...”*.

Respecto de la prueba de la prestación del consentimiento informado en la forma debida, en aplicación de la doctrina de la facilidad y disponibilidad probatoria, recogida en el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, *“es a la Administración a quien correspondía demostrar que la paciente fue informada de los riesgos de la operación (hecho positivo) y no la paciente la que tenía que probar que la Administración no le facilitó esa información (hecho negativo)”* [SSTS

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de junio de 1999 (recurso de casación número 3740/1995) y de 25 de abril de 2005 (recurso de casación número 4285/2001)].

En definitiva, la doctrina anterior, exige que sea la Administración Sanitaria *“quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, como corolario lógico de que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, 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, como establece la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 25 abril 1994; 16 octubre, 10 noviembre y 28 diciembre 1998; 19 abril 1999; 7 marzo 2000 y 12 enero 2001), y que hoy se resuelve a tenor de las reglas sobre facilidad probatoria contenida en el artículo 217.6 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge estos criterios jurisprudenciales”* (vid. STS de 29 de septiembre de 2005).

En el caso objeto del presente dictamen, consta en el expediente que el paciente prestó por escrito su consentimiento informado a la realización de las diversas intervenciones quirúrgicas, lo que de acuerdo con reiterada jurisprudencia constituye un requisito necesario para la adecuación de la actuación sanitaria al concepto de buenas prácticas, de forma tal que *“el defecto del consentimiento informado se considera un incumplimiento de la “lex artis”* y supone una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario -valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 4415/04)-.

En el documento de consentimiento informado para la primera intervención quirúrgica, fechado el 2 de abril de 2007, y firmado tanto por

el médico como por el paciente, consta como riesgo poco frecuente, entre otros y por lo que aquí interesa, la hemorragia supracoroidea, complicación que, como hemos visto, se produjo en el posoperatorio de la primera intervención.

De esta forma el paciente quedaba informado de que, como consecuencia de la realización de la intervención quirúrgica se podían desencadenar estas secuelas, como realmente sucedió, a pesar de que la actuación médica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*.

Sin embargo, en relación a la última intervención quirúrgica no puede considerarse que la firma del documento de consentimiento informado – fechado el 14 de mayo- en el que se prevé como riesgo frecuente la hemorragia intraocular, excluye la antijuridicidad del daño, pues la información y el consentimiento sobre un riesgo o complicación posible no puede amparar supuestos de inadecuación a las correctas prácticas de la medicina. La firma por el paciente del documento de consentimiento informado no exonera de responsabilidad por la materialización de uno de los riesgos o complicaciones posibles, cuando la complicación derivada de una incorrecta actuación médica.

En este sentido puede citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, número 42/2009, de 30 de enero, en la que se señala que *“respecto al consentimiento informado, es de precisar que el mismo exonera de responsabilidad de no concurrir actuación negligente, de forma que, ante el concurso de ésta, la responsabilidad médica se generará aun habiéndose prestado dicho consentimiento informado. Por ello, apreciada tal actuación negligente, el hecho de ser “adecuado” o no el consentimiento prestado deviene ineficaz”*.

En el caso que se dictamina, el paciente no consintió ni asumió el riesgo derivado de una deficiente técnica en la inmovilización de la cabeza que no le impidió realizar durante la intervención quirúrgica, movimientos con la

cabeza que fueron la causa de la hemorragia, y, en consecuencia, no tiene el deber jurídico de soportar el daño producido.

**SÉPTIMA.-** Resta, al amparo del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, valorar los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración, la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 –RJ 8676-, 15 de abril de 1988 –RJ 3072- y 1 de diciembre de 1989 –RJ 8992-) que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 –RJ 154-), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Atendiendo de manera orientativa al baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y teniendo en cuenta que el afectado tenía en el ojo derecho una agudeza visual del 0,8 y una edad de 56 años en el momento de los hechos, ello supone que la ceguera irreversible del ojo izquierdo se valore con 28 puntos. El valor del punto fijado para 2007, momento en que se produjeron los hechos, por la Resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, es de 1.023,90 €, lo que multiplicado por 28 puntos, ofrece una cuantía de 28.669,20 €.

Ahora bien, debe ponderarse adecuadamente que el reclamante tenía unas patologías previas en el ojo izquierdo que mermaban su visión, hasta el punto de que, tras la segunda intervención quirúrgica, tan solo percibía con ese ojo movimiento con las manos, por lo que razonablemente puede estimarse que por tal circunstancia la cuantía de la indemnización puede quedar reducida a un treinta por ciento, lo que supone una indemnización de 8.600,76 €.

Todo ello sin perjuicio de que, a tenor a lo dispuesto en el mencionado artículo 141.3, la cuantía debe actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al Índice de Precios al Consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán de acuerdo con la Ley General Presupuestaria.

En mérito a lo que antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en la cuantía establecida en la consideración jurídica séptima.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 21 de marzo de 2012