

Dictamen nº: **249/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.06.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de junio de 2019, aprobado por unanimidad, sobre 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 Dña., por los daños sufridos como consecuencia de una intervención de cataratas por el Hospital Quirónsalud San José.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Regional de Salud (SERMAS) el día 5 de abril de 2016 dirigido a la Consejería de Sanidad, la interesada antes citada, asistida de abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una intervención de cataratas por el Hospital Quirónsalud San José el día 21 de abril de 2015 (folios 1 a 25 del expediente administrativo).

La reclamante refiere en su escrito que fue derivada por el SERMAS al citado centro sanitario para la extracción de catarata en el ojo derecho de la que fue intervenida el día 21 de abril de 2015. Expone que tras la operación fue dada de alta con entrega de un

informe en el que se indicaba tratamiento postoperatorio y que reflejaba que la intervención, consistente en facoemulsificación e implante de lente intraocular se había realizado sin incidencias.

Señala que, al día siguiente, cuando acudió a revisión explicó el fuerte dolor que tenía y que le impedía dormir, así como la pérdida de visión sufrida por el ojo, pues era “*como una cortina blanca con puntos negros*”. Se le diagnosticó edema corneal y se le indicó tratamiento con un colirio, pero refiere que el facultativo no consideró necesario realizar un mayor seguimiento de su evolución, por lo que no fue vista hasta el día 6 de mayo en que, por petición expresa de ella, fue atendida ante la mala evolución y persistencia de las molestias. Alega que ese día se le pautó un colirio y se le insistió “*que la operación había sido un éxito y la evolución era la esperada*”.

La reclamante manifiesta que en la revisión del día 21 de mayo, dado que su visión era mucho peor que antes de la intervención y que seguía con fuertes dolores oculares solicitó cita con el cirujano que había realizado la intervención. En el fondo de ojo se detectó alteración epitelio pigmentario retiniano (EPR) macular.

Además, solicitó una segunda opinión en el Instituto de Oftalmología Avanzada donde se le diagnosticó des inserción zonular, vítreo en cámara anterior y pupila desplazada y edema macular quístico y se constató que tenía una agudeza visual por debajo del 30%. Añade que se le informó que existía un punto en cruz en la incisión realizada en el ojo derecho.

Expone que en la cita concertada con el cirujano, éste no reconoció la existencia de complicación en la intervención, que calificó de exitosa.

Añade que, cuando solicitó copia de la historia clínica y se le hizo entrega de la misma, observó que en el informe de alta tras la intervención, en vez hacer constar “*sin incidencias*”, decía lo siguiente:

“Se realiza la intervención de extracción de catarata e implante de LIO en el OD EL 21/04/2015. Durante la intervención se encuentra con iris flácido y una subida brusca de PIO con desplazamiento anterior del cristalino y el iris. Se produce dehiscencia superior en la zonula y cápsula posterior. Se realiza vitrectomía anterior limitada a la parte superior, se coloca LIO de CP, y se cierra la incisión con un punto de sutura, dejando CA amplia y LIO bien centrada”.

La reclamante reprocha la falta de seguimiento adecuado de la evolución de la paciente ante los hallazgos intraoperatorios observados; falta de información adecuada del desarrollo de la intervención, pues se le dijo que “*había transcurrido sin incidencias*” y ausencia de consentimiento informado (pues no se le ha hecho entrega del mismo en la historia clínica).

Cuantificaba el importe de su reclamación en 14.800 € (resultado de la suma de 3.329,37 por 57 días impeditivos; 4.473,56 € por las secuelas físicas; 1.085 € por los gastos de consulta para segunda opinión y factura de gafas progresivas). Aporta con su escrito copia de la tarjeta sanitaria de la Comunidad de Madrid, copia de los informes médicos y pruebas de imagen y, finalmente, facturas de los gastos realizados cuyo reembolso solicita (folios 27 a 47).

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

El día 23 de enero de 2015 la paciente acude al Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario 12 de Octubre para revisión. En

la biomicroscopia se observa en el ojo derecho catarata y en el ojo izquierdo pseudofaquia correcta. Con una presión intraocular (PIO) de 14 mmhg, sin tratamiento. En el fondo de ojo se aprecia: ojo derecho sin alteraciones y ojo izquierdo con membrana epirretiniana (MER) e imagen de pseudoagujero. Se anota para cirugía de catarata en ojo derecho.

El 29 de enero de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre por presentar disminución de agudeza visual por el ojo izquierdo. En la biomicroscopia se observa en ojo derecho facoesclerosis y en el ojo izquierdo pseudofaquia estable. En el fondo de ojo: en ojo derecho mácula normocoloreada, con flóculos vítreos móviles. En el ojo izquierdo mácula con MER.

Con fecha 17 de marzo de 2015 es derivada desde el Hospital Universitario 12 de Octubre al Hospital Quirónsalud San José para ser intervenida de catarata en ojo derecho.

El día 8 de abril de 2015 se realiza la consulta oftalmológica preoperatoria. Como antecedentes personales figura haber sido intervenida para tratamiento de agujero macular el 1 de Marzo de 2015 y estar en tratamiento por ansiedad. La agudeza visual en ambos ojos es de 0,3. En la biomicroscopia del ojo derecho hay córnea transparente, cámara anterior (CA) amplia y catarata subcapsular posterior (SCP). PIO de 18. En fondo de ojo hay atrofia peripapilar, y no se aprecian detalles de la mácula por opacidad de medios en el eje visual. En OCT macular (tomografía de coherencia óptica) hay mala calidad de imagen por opacidad de medios.

Ese mismo día tiene la consulta con el Servicio de Anestesiología figurando como intervenciones previas catarata y vitrectomía en ojo izquierdo. Se recomienda anestesia tópica y sedación. Cumplimenta con esa fecha el documento de consentimiento informado para

anestesia locorregional, aunque no lo rubrica, rellenando nombre, apellidos y DNI.

Con fecha 21 de abril de 2015 previa firma del consentimiento en dos documentos se realiza la intervención de extracción de catarata e implante de lente intraocular (LIO) en el ojo derecho. Durante la cirugía se encuentra un iris flácido y una subida brusca de PIO, con desplazamiento anterior del cristalino y el iris. Se produce dehiscencia superior en la zónula y cápsula posterior (CP). Se realiza vitrectomía anterior limitada a la parte superior, se coloca LIO de CP, cerrándose la incisión con un punto de sutura, dejando CA amplia LIO bien centrada. Se instaura tratamiento con Tobradex colirio y Exocin y un antibiótico por vía oral. Se le administra Edemox para controlar la PIO.

Al día siguiente, 22 de abril de 2015 acude a revisión refiriendo la paciente que ha pasado muy mala noche con dolor ocular. Se detecta importante edema corneal. PIO 19. Se añade un colirio para controlar la PIO y otro antiedema.

El 28 de abril de 2016 tiene nueva revisión. En la biomicroscopia se observa la sutura bien. Discoria tracional. Restos vítreos. PIO 12. Resto de polo anterior normal y se cita a la paciente para revisión en un mes.

El día 6 de mayo la paciente acude a consulta y es revisada a petición propia. Refiere sensación de arenilla. PIO 11. En biomicroscopia: flúo +, edema perincisional, correctopia superotemporal. LIO bien centrada. Se pauta tratamiento con Tobradex colirio y lágrima artificial.

Con fecha 21 de mayo de 2015, la paciente se queja de malestar y visión borrosa. Presenta una agudeza visual con corrección (AV cc) de 0,6. En la biomicroscopia se observa punto corneal, correctopía

superotemporal. En el fondo de ojo se detecta alteración discreta del EPR macular. Se decide seguir con el mismo tratamiento.

El 29 de mayo de 2015 la reclamante acude al Instituto de Oftalmología Avanzada. La AV cc es de 0,3 difícil. En ojo derecho, en polo anterior: edema corneal superior. Punto en cruz en la incisión. Pupila desplazada por sinequia anterior a la incisión. Desinserción capsular temporal superior y paso de vítreo en cámara anterior En el polo posterior con dilatación se observa edema macular quístico (EMQ) demostrado por OCT macular. Se le administra Trigón subtentoniano en ojo derecho.

El 10 de junio de 2015 tiene nueva revisión con el oftalmólogo que le intervino. Se queja de molestias y disminución de la agudeza visual. Se deriva al especialista de retina para valoración con OCT macular.

Con fecha 17 de junio de 2015 el especialista de retina en el fondo de ojo detecta un inicio de membrana epiretiniana (MER), confirmado con la OCT macular.

TERCERO.- Presentada la reclamación y acordada la instrucción del expediente, se tramita conforme a lo previsto en el Reglamento que regula el Procedimiento en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (en adelante, RPRP).

Consta en el expediente la personación en el procedimiento del Hospital Quirónsalud San José como centro concertado que prestó la asistencia sanitaria a la reclamante.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 del RPRP, se incorporó al expediente un informe, sin fechar, del cirujano oftalmólogo que intervino a la reclamante (folios 83 a 86) que relata la asistencia prestada a la paciente y destaca que “*la paciente fue debidamente*

informada en cada momento de su evolución, de hecho, lo expliqué personalmente a la paciente y sus familiares en presencia de su hija". Declara que la reclamante fue revisada en 6 ocasiones "que es precisamente el doble de número de revisiones estipulado según protocolo consensuado con el SERMAS" y añade que la paciente acudió sin cita en varias ocasiones por motivos de irritación y molestias, y siempre fue recibida por parte del oftalmólogo a pesar de no tener Servicio de Urgencias Oftalmológicas.

Solicitado informe a la Inspección Sanitaria, con fecha 30 de octubre de 2017, se remite éste (folios 584 a 593). El médico inspector concluye:

"Hay indicios de que la atención prestada a la reclamante ha sido incorrecta o inadecuada por la siguiente razón:

Probablemente el oftalmólogo actuó de forma correcta ante las complicaciones surgidas de manera fortuita, imprevisible e inevitable durante la cirugía de catarata, pero no hay registro en la HC de todas las incidencias (solo de algunas) ni de la práctica de la vitrectomía.

Además no queda acreditado documentalmente que se informase de las mismas a la paciente, figurando en el informe de alta que se le entregó, que la cirugía había transcurrido sin incidencias, cuando realmente no había sido así".

Tras la incorporación al procedimiento del anterior informe y de la historia clínica, se evacuó el oportuno trámite de audiencia, notificado a todos los interesados en el procedimiento. El día 7 de diciembre de 2017 el abogado de la interesada presentó alegaciones en las que consideraba que, a la vista del informe del médico inspector, considera acreditada la mala praxis y añade que resulta que probado ha

manipulado y modificado la información, al incluir “*con carácter posterior al momento de la intervención y a la entrevista con el médico inspector, todas las complicaciones surgidas durante la operación de cataratas*”. Consideraba que el informe de la Inspección no se pronunciaba sobre la inexistencia de control postoperatorio de la paciente. Elevaba el importe de la indemnización que cuantifica en 22.256,21 €, al incluir en las secuelas físicas una agravación de su trastorno mental (6.554,40 €, por 10 puntos de secuelas) y nuevas facturas por consultas y tratamiento médico, cuya acreditación aportaba.

Por su parte, el día 26 de diciembre de 2017 formuló alegaciones el representante del centro concertado en las que considera que la actuación del citado centro sanitaria fue conforme a la “*lex artis*”.

Con fecha 12 de junio de 2018 se dictó propuesta de resolución que estimaba parcialmente la reclamación presentada en 3.000 € (folios 145 a 147).

Solicitado dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, con fecha 6 de septiembre de 2018 se emitió el Dictamen 386/18, que concluyó que procedía retrotraer el procedimiento para que la Inspección Sanitaria se pronunciara sobre si el seguimiento tras la intervención de cataratas fue, o no, conforme a la lex artis.

Con fecha 20 de septiembre de 2018 el médico inspector amplía su informe sobre el seguimiento postoquirúrgico efectuado a la paciente (folios 164 a 169) y concluye que “*ha sido adecuado, tanto por el número de revisiones realizadas a la paciente, como por las exploraciones practicadas en las mismas y el tratamiento prescrito, acordes con la sintomatología referida por la paciente en cada una de ellas y con los hallazgos de las mismas*”.

Concedido nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en el procedimiento, con fecha 29 de octubre de 2018 efectúa alegaciones el abogado de la interesada en el que insiste que ha habido mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante al no haberle proporcionado la información sobre su proceso médico y por no realizar un seguimiento postoperatorio más exhaustivo (folios 180 a 183). Además modifica el importe de la indemnización solicitada que fija 22.459,29 €, al incluir el importe de una consulta oftalmológica cuya factura aporta y dos facturas de una farmacia por la adquisición de un colirio.

Con fecha 13 de noviembre de 2018 aporta alegaciones un representante del centro concertado que insiste en que la praxis médica fue plenamente correcta y ajustadas a la “*lex artis*”, si bien el facultativo se encontró de manera imprevisible e inevitable con varias complicaciones que fueron oportunamente tratadas, de conformidad con los protocolos médicos.

El día 5 de mayo de 2019 se dicta nueva propuesta de resolución que resuelve, en relación con la asistencia sanitaria dispensada a la paciente durante el postoperatorio fue adecuada y conforme con la “*lex artis*” y en relación con la información sobre su proceso médico, se ratifica en la propuesta anterior de 12 de junio de 2018 que estimaba parcialmente la reclamación presentada en 3.000 €.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 13 de mayo de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 251/19, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen,

deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de junio de 2019.

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, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación presentada el 5 de abril de 2016, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados por el RPRP).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital Quirónsalud San José, en virtud del concierto suscrito entre el citado centro hospitalario y la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 19 de mayo, 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8^a) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a).

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración

prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, efectuada la intervención quirúrgica el 21 de abril de 2015, no existe duda alguna que la reclamación presentada el día 5 de abril de 2016 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 10 RPRP, esto es, al cirujano oftalmólogo del Hospital Quirónsalud San José que intervino a la paciente. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, así como su ampliación y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a todos los interesados en el procedimiento, que han efectuado alegaciones. Por último se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y

siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, 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 con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza

mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, “en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis*, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”.

CUARTA.- En el presente caso, la reclamante dirige su reproche contra los profesionales sanitarios del centro hospitalario concertado al que fue derivada para la operación de cataratas a quienes reprocha la

falta de seguimiento adecuado de la evolución de la paciente ante los hallazgos intraoperatorios observados; falta de información adecuada del desarrollo de la intervención, pues se le dijo que “*había transcurrido sin incidencias*” y ausencia de consentimiento informado.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

La reclamante, sin embargo, no aporta prueba pericial alguna que acredite que el seguimiento realizado tras la intervención y las complicaciones surgidas fuera insuficiente, como alega en su reclamación.

Ante la ausencia de informe pericial aportado por la reclamante que acredite la existencia de relación de causalidad entre el dolor y la pérdida de agudeza visual de la paciente y la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, hay que estar a lo indicado por el informe del médico inspector que concluye que en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ha sido adecuada, “*tanto por el número de revisiones realizadas a la paciente, como por las exploraciones practicadas en las mismas y el tratamiento prescrito, acordes con la sintomatología referida por la paciente en cada una de ellas y con los hallazgos de las mismas*”.

A esta conclusión debemos atenernos dado que los informes de la Inspección Sanitaria obedecen a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”.

Sobre la falta de consentimiento informado alegada en su escrito de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, consta en los folios 67 y 68 del expediente que la reclamante fue informada y firmó el documento de consentimiento informado para la cirugía de catarata, entre cuyos riesgos figuraban complicaciones como la rotura capsular con o sin vitrectomía (hemorragia del vítreo) o, después de la intervención, la inflamación de la córnea pasajera, responsable de tener una visión borrosa los primeros días postoperatorios y acompañada de aumento de la tensión ocular.

Sobre las complicaciones surgidas durante la intervención, el médico inspector considera que la actuación quirúrgica fue correcta, a pesar de producirse una rotura iatrógena de la cámara posterior, complicación contemplada en el consentimiento informado que firmó la paciente.

Ahora bien, la reclamante también alega una defecto de información porque una vez finalizada la intervención y surgidas diversas complicaciones, no fue informada de las mismas y fue dada de alta, según consta en el informe, “*sin incidencias*”.

Sobre esta forma de proceder se pronuncia el informe de la Inspección Sanitaria que considera que aunque en el apartado de “*revisiones postoperatorias: 1ª revisión (24h)*” de la hoja de cirugía de intervención de cataratas que obra en la historia clínica, figura literalmente “*explico cirugía y complicaciones posibles*”, dicha anotación

está escrita antes de lo registrado el día 22 de abril de 2015, desconociéndose a qué día corresponde dicho anotación, esto es, si al 21 o 22 de abril y si se refiere al tipo de cirugía que se le iba a realizar y a las complicaciones posibles de la misma con carácter previo a la intervención, o se refiere a que le explica la cirugía ya practicada y las complicaciones posibles tras dicha operación. Esta falta de claridad, explica el médico inspector, es el motivo por el que en su anterior informe, consignó que en la Historia Clínica no quedaba reflejado que el médico que intervino a la paciente hubiese informado verbalmente de todas las incidencias ocurridas durante la cirugía, a pesar de que durante la entrevista que mantuvo con dicho facultativo, le manifestó que *“habían sido informadas verbalmente de las complicaciones surgidas, tanto la paciente como su hija”*.

Este defecto de información tras la intervención quirúrgica sobre las incidencias surgidas durante la misma y que llevan a concluir a la Inspección Sanitaria que la atención prestada a la reclamante había sido incorrecta o inadecuada porque, aunque el oftalmólogo actuó de forma correcta ante las complicaciones surgidas de forma fortuita, imprevisible e inevitable durante la cirugía de catarata, no había registro en la historia clínica de todas las incidencias (solo de algunas) ni de la práctica de la vitrectomía, ni resulta acreditado que la reclamante fuera informada de todas las complicaciones sufridas *“figurando en el informe de alta que se le entregó, que la cirugía había transcurrido sin incidencias, cuando realmente no había sido así”*.

La propuesta de resolución, a la vista de la anterior conclusión, estima parcialmente la reclamación, valora el daño sufrido consistente en la falta de información de las complicaciones surgidas durante la intervención en 3.000 €, y determina que el pago de dicha cantidad debe realizar la mercantil titular de la actividad del centro hospitalario concertado donde se realizó la intervención.

En relación con el importe de la indemnización, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuada dicha cifra pues tiene por objeto reparar el daño moral sufrido por la reclamante por la falta de información tras la intervención de las incidencias surgidas durante la cirugía, sin que deban valorarse las secuelas sufridas por la intervención en cuanto que eran complicaciones previstas en el documento de consentimiento informado firmado por la interesada.

QUINTA.- No se comparte el criterio de la propuesta de resolución que estima que el pago de la indemnización debe ser satisfecho por la mercantil titular del centro concertado.

Sobre esta cuestión ya tuvo ocasión de pronunciarse el Consejo Consultivo en su Dictamen 173/09, de 1 de abril, al declarar:

«De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, los hospitales privados que tengan suscritos convenios con las administraciones se hayan incluidos en el Sistema Nacional de Salud, de forma que el servicio sanitario dispensado es como si se hubiera dispensado por un hospital público. La asistencia sanitaria prestada en el ámbito del Sistema Nacional de Salud integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con 10 previsto en la referida Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud, de manera que la relación de sujetos pasivos de las reclamaciones que se recoge en la Disposición Adicional duodécima de la LRJ-PAC viene determinada no tanto por su carácter o condición de Administración o entidades públicas como por su condición de entidades, servicios o centros que realizan tales prestaciones sanitarias propias del Sistema Nacional de Salud, que permite que se incluyan en dicha relación entidades privadas que en virtud del correspondiente concierto o relación jurídica realizan tales

prestaciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero (RJ 2007/843) y de 24 de mayo de 2007 (RJ 2007/5088)).

La Ley 15/1997, de 25 de abril, de habilitación de nuevas formas de gestión del sistema nacional de salud, establece que la gestión de los centros y servicios sanitarios y sociosanitarios puede llevarse a cabo directamente o indirectamente a través de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho; entre otras formas jurídicas, la presente disposición ampara la gestión a través de entes interpuestos dotados de personalidad jurídica, tales como empresas públicas, consorcios o fundaciones –en los mismos términos a las ya creadas– u otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 35 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, por el que se desarrolla la ley precitada dispone que las reclamaciones de que formulen los ciudadanos encaminadas al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a través de las entidades recogidas en dicha ley se regirán por lo dispuesto en la LRJ-PAC. Por todo ello, el parecer de este Consejo Consultivo es que la Administración indemnice a los reclamantes sin perjuicio de que posteriormente se reclame internamente a la Fundación Instituto San José, este es el criterio que el Tribunal Supremo ha mantenido, entre otras, en Sentencia de 23 de abril de 2008 (RJ 2008/2731) en el que se declara que “el centro privado, en cuanto concertado con la Administración, actúa por cuenta y encargo de la misma, en calidad de agente suyo, y a los efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial ha de entenderse que es la Administración misma”.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la reclamante una indemnización de 3.000 €.

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 13 de junio de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 249/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid