

Expediente Núm. 260/2006
Dictamen Núm. 265/2006

V O C A L E S :

Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Presidente en funciones
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General Adjunto:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 28 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, en nombre y representación de don, como consecuencia de lo que califica de defectuosa asistencia médica recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2005, don, en nombre y representación de don, presenta en las dependencias de Correos y Telégrafos una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada al interesado en el Hospital

Inicia su reclamación señalando que, el día 17 de mayo de 2004, su representado “sufrió un accidente en su ojo derecho con la punta de un

alambre acerado”, siendo atendido en el Servicio de Urgencias del, “en donde se le diagnosticó una lesión corneal superficial por traumatismo que fue tratada con cura oclusiva del ojo durante 48 horas, así como ciclopéjicos, antiinflamatorios, antibióticos y pomada epitelizante, recomendando revisión por su oftalmólogo en cinco días”.

Subraya que, “llegados a este punto debemos señalar expresamente el hecho de que como consecuencia de la reclamación de reintegro de gastos que se formuló (...), el paciente ha tenido actualmente conocimiento de que cuando acudió al Hospital fue atendido por un médico residente de primer año, es decir, un facultativo en formación que no contó con la necesaria tutela profesional de mayor cualificación y experiencia, lo que sin duda supone una clara vulneración de la lex artis profesional”.

Continúa relatando que, al día siguiente del accidente, al no remitir las molestias pese al tratamiento pautado, su representado decidió acudir a un instituto oftalmológico privado en el que se procedió a la exploración del ojo afectado, diagnosticándose la existencia de una “herida corneal, irregular y perforante, con iridotomía traumática a las VI horas, afectando cristalino y retina periférica inferior con presencia de pequeña hemorragia vítrea y fibrina en cámara anterior”, que fue tratada en dicho centro mediante sutura, sometiéndose posteriormente a revisiones periódicas.

Indica asimismo que, de acuerdo con el informe emitido por el centro privado que atendió a su representado, le ha quedado como secuela “una agudeza visual de 0.2 con dificultad” y que “en un futuro próximo desarrollará una catarata traumática y afectación en la óptica corneal por la cicatriz y/o por defecto refractario importante”.

Añade que como consecuencia de los hechos descritos “ha permanecido de baja laboral desde la fecha del accidente (17/5/04) hasta el día 4/3/05, habiéndose interpuesto por él mismo una demanda de reintegro de gastos” y en cuya resolución “expresamente se reconoce la responsabilidad de la Administración demandada como consecuencia directa de la vulneración de la

lex artis”.

En la presente reclamación se considera acreditado el nexo causal entre el daño y el actuar de la Administración “como consecuencia directa de la deficiente asistencia prestada en el Hospital por un médico residente del primer año sin la necesaria y preceptiva tutela de un profesional de mayor cualificación y experiencia./ Deficiente asistencia ésta que (...) le obligó a tener que acudir a unos servicios sanitarios privados en los que finalmente se constató la gravedad de la lesión sufrida y se llevó a cabo la intervención correctora de la herida corneal”.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes, y considerando que “el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de informar correctamente al administrado es por sí mismo un grave daño moral, distinto y ajeno al daño corporal sufrido”, solicita una indemnización cuyo monto total, calculado “de manera meramente orientativa”, asciende a ciento sesenta y cinco mil setecientos setenta y cinco euros (165.775 €), que se desglosa en los siguientes conceptos: por pérdida de agudeza visual (25 puntos), veintiséis mil veinticinco euros (26.025 €); por el inevitable daño futuro (25 puntos), veintiséis mil veinticinco euros (26.025 €); por tener que someterse a una operación innecesaria, dieciocho mil euros (18.000 €); por 286 días de baja laboral, trece mil quinientos veintidós euros (13.522 €); por daños morales complementarios, sesenta y siete mil ciento treinta y tres euros (67.133 €), añadiendo un 10% adicional en concepto de “factor de corrección de la indemnización”. A esta cantidad dice que deben sumarse “los intereses legales correspondientes y costas que pudieran darse, desde la fecha de interposición de la presente reclamación, hasta su pago efectivo”.

Junto con el escrito de reclamación presenta:

a) Copia del informe emitido, el día 12 de julio de 2004, por el centro oftalmológico privado que atendió al perjudicado, en el que se menciona que “el paciente acude el 18/05/04 a nuestro centro de urgencia manifestando haber sufrido un accidente sobre ojo derecho, con la punta de un alambre

acerado, el día 17/05/04". El resultado de la exploración practicada en la primera consulta indica "traumatismo ocular con herida corneal irregular y perforante, iridotomía traumática a la VI h, afectando cristalino y retina periférica inferior con presencia de pequeña hemorragia vítrea, y fibrina en cámara anterior", señalando que "el 11/06/04, y tras varias revisiones, evoluciona favorablemente; córnea transparente con arrugas por la sutura, ausencia de fibrina en cámara anterior y tyndall negativo. En F.O.D. se aprecia un pequeño agujero en retina inferior muy periférica con dos pestañas en el desgarró. En la actualidad no parece revestir riesgo de desprendimiento de retina, y la A.V. es igual a 0.2 con dificultad", apuntando, a modo de conclusión, "traumatismo grave en O.D. que evoluciona favorablemente, aunque en un futuro próximo desarrollará una catarata traumática y afectación en la óptica corneal por la cicatriz y/o por defecto refractivo importante".

b) Copia de la notificación de la Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, de fecha 3 de febrero de 2005, por la que se estima la indemnización solicitada por el perjudicado el día 7 de junio de 2004, en relación con los mismos hechos, dirigida al reintegro de los gastos derivados de la utilización de los servicios sanitarios privados como consecuencia de error en el diagnóstico emitido por el En dicha resolución, en su fundamento de derecho tercero, se afirma que "en el presente caso, como señala el informe técnico emitido por la Inspección de Prestaciones Sanitarias, la actuación del servicio sanitario público, consistente en la atención por traumatismo ocular grave, en un paciente derivado desde otro centro asistencial, por un facultativo en periodo de formación, sin la necesaria tutela de un profesional de mayor cualificación y experiencia, no resulta ajustada a la lex artis profesional, por lo que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar el daño patrimonial sufrido", procediendo "estimar la solicitud de indemnización formulada (...) por un importe de 1.000 euros".

2. Adjunto al expediente de responsabilidad patrimonial núm., ahora examinado, figura copia del núm., correspondiente al procedimiento de igual naturaleza instruido a raíz de la reclamación presentada por los mismos hechos por el interesado en demanda de reintegro de gastos sanitarios.

Dicho expediente consta, entre otros, de los siguientes documentos:

a) Escrito de reclamación del interesado, con fecha de registro de 7 de junio de 2004, en el que, tras el relato de los hechos, concluye que “debido al error o negligencia del diagnóstico dado por (el), solicito seguir siendo atendido por los Dres., el importe de los gastos ocasionados por la operación, la/s posible/s operaciones que se puedan derivar y los emolumentos de éstos mientras esté atendido por los mismos”.

b) Informe del Área de Urgencias del, de fecha 17 de mayo de 2004, en el que se refleja como resultado de la exploración “lesión corneal superficial por traumatismo”.

c) Comunicación al interesado, con fecha 15 de junio de 2004, de la recepción de su solicitud y del inicio de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial.

d) Informe del Servicio de Urgencias del, de fecha 24 de junio de 2004, en el que consta que la atención fue prestada por un médico residente de primer año, de guardia en Urgencias ese día, que no apreció “lesión de mayor gravedad que requiriera tratamiento quirúrgico urgente, aunque es evidente que el paciente la padecía según se desprende de la intervención realizada al día siguiente sobre el ojo lesionado”.

e) Factura correspondiente al tratamiento quirúrgico de la lesión ocular del perjudicado, por un importe total de mil euros (1.000 €), e informe del centro privado que lo practicó, emitido el 12 de julio de 2004.

f) Informe Técnico de Evaluación, emitido el día 19 de julio de 2004, en el que se resalta la vulneración de la lex artis por el facultativo que atendió al paciente.

g) Acuerdo de suspensión del procedimiento general e inicio del procedimiento abreviado, dictado por el Servicio de Inspección Sanitaria el día 19 de julio de 2004. Traslado del acuerdo al interesado y apertura del trámite de audiencia por espacio de cinco días.

h) Propuesta de resolución del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, de fecha 14 de diciembre de 2004, que acoge los argumentos del informe técnico de evaluación, decantándose por la estimación de la reclamación; y Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, de fecha 3 de febrero de 2005, en idéntico sentido. Se incorpora al expediente, también, acreditación del traslado de la resolución al perjudicado.

3. El 18 de julio de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) notifica al representante del interesado que su reclamación “ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias”, y que el expediente será tramitado “de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

4. Con fecha 29 de septiembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En lo que respecta al grado de estabilización de las lesiones, afirma que “en el momento actual el reclamante presenta como secuela una agudeza visual en el ojo derecho de 0.2. Dado el tiempo transcurrido, se considera que esta secuela se encuentra estabilizada y tiene carácter definitivo, sin perjuicio de que en un futuro pudiera desarrollar una catarata traumática y que pudiera afectarse la óptica corneal, por la cicatriz y/o por un defecto refractivo”. Sobre la valoración del caso, dice que, “si bien en primera instancia se produjo un error en el diagnóstico de la lesión y su tratamiento no fue el correcto, ello no fue la causa de las secuelas que en la actualidad presenta el reclamante”. Señala que no

existe relación de causalidad entre el daño sufrido por éste y la asistencia sanitaria prestada en el ámbito del sistema sanitario público y que “las secuelas que actualmente padece (...) son debidas a la gravedad del trauma sufrido y a la severa afectación de diversas estructuras del ojo, susceptibles de producirse aun en caso de una actuación médica técnicamente irreprochable, al igual que también lo es el eventual desarrollo de una catarata traumática o la afectación de la óptica corneal por la cicatriz y/o por un defecto refractivo, complicaciones habituales de este tipo de traumatismos”, por lo que entiende que la reclamación debe ser desestimada.

5. El día 30 de septiembre de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias copia del informe técnico de evaluación y a la correduría de seguros copia del expediente de responsabilidad patrimonial.

6. El día 14 de noviembre de 2005, una asesoría privada emite, a solicitud de la aseguradora, un informe suscrito por dos especialistas en Oftalmología sobre la reclamación formulada en el que se refleja, en cuanto a los hechos que dieron lugar a la reclamación, que el facultativo que asistió al paciente en el realizó una correcta anamnesis y empleó para la exploración el material adecuado, “pero no se percató de que la herida corneal no era superficial sino perforante. Este error muy probablemente fuese debido a su inexperiencia ya que se trataba de un oftalmólogo en su primer año de formación”. En cuanto a los riesgos de la demora en el diagnóstico y consiguiente retraso en la prestación de la asistencia que la lesión requería, se señala que “el riesgo de demorar el cierre de una perforación es el aumento de las posibilidades de infección”, aunque “en este caso no se produjo esta complicación”, y, respecto a las secuelas que sufre el interesado, se afirma que “cuando la perforación se localiza en la córnea (...), la agudeza visual se puede ver afectada de forma importante debido a que la cicatrización de la herida va a dejar inevitablemente

una opacidad que si afecta al eje visual disminuirá la visión. Por otra parte, también la cicatrización va a producir una alteración de la curvatura corneal generando un astigmatismo elevado, con frecuencia irregular, que también disminuirá de forma importante la agudeza visual. Tanto la opacidad corneal como el astigmatismo, son secuelas del propio traumatismo y no están relacionadas con la demora en el diagnóstico. Aunque el diagnóstico y el tratamiento se hubiesen realizado de inmediato se producirían de igual modo./ En el informe de la clínica privada se describen como secuelas del traumatismo la afectación en la óptica corneal por la cicatriz (se refiere a la pérdida de transparencia por la opacidad anteriormente descrita) y/o defecto refractivo importante (se refiere al elevado astigmatismo irregular ya mencionado). También se dice que en un futuro desarrollará una catarata traumática. Esta catarata traumática es una complicación que surge como consecuencia del propio traumatismo y no se relaciona con el retraso en el diagnóstico”.

7. El día 24 de enero de 2006 se comunica al representante del interesado la apertura del trámite de audiencia, señalándole que dispone de un plazo de quince días para examinar el expediente, formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes. El día 16 de mayo de 2006 el Servicio de Inspección Sanitaria comunica a la aseguradora que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido.

8. Con fecha 12 de septiembre de 2006 el Jefe del Servicio de Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución. Indica que “en el presente caso el reclamante fundamenta sus pretensiones indemnizatorias en un retraso diagnóstico de la perforación de la córnea, señalando éste como origen de su pérdida de agudeza visual./ Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que las secuelas que presenta el reclamante no son consecuencia de la asistencia recibida sino de la propia perforación sufrida. Es

decir, el eventual retraso diagnóstico, no produjo daño alguno al reclamante, sino que las lesiones se produjeron por el impacto en el ojo” y que “las secuelas futuras que refiere el informe del centro privado, son complicaciones que surgen como consecuencia del propio traumatismo y no se le relaciona con un retraso diagnóstico”. En consecuencia, afirma que no es posible establecer relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio sanitario público y el daño alegado, por lo que propone desestimar la reclamación.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 3 de octubre del mismo año, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, no resulta acreditado, en los términos del artículo 32.3 de la LRJPAC, que el abogado firmante de la reclamación ostente la representación del perjudicado, al no obrar en el expediente el escrito de apoderamiento privado que dice el letrado acompañar a la reclamación. Esta omisión sería ya suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento su condición de representante, procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en

virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica al reclamante por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro el 11 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 3 de octubre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide resolver, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por

toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de

personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- De conformidad con estos requisitos, procede analizar como cuestión previa si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual es preciso examinar el momento en que pudo ejercitarse, dado que, de estimarse que cuando ésta se formula ha transcurrido el plazo de prescripción, resultaría innecesario estudiar con mayor detalle si el daño alegado es o no consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario público y si reúne la cualidad de ser antijurídico.

El artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En consecuencia, como ya tuvimos ocasión de recordar en dictámenes anteriores, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso. No obstante, si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de una enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el caso que se somete a nuestra consideración, y en orden a fijar la fecha en que se ha determinado el alcance del daño alegado, es necesario, en primer término, definir su naturaleza y, a tal fin, analizar si nos encontramos ante un efecto lesivo de carácter continuado, de evolución incierta y con manifestaciones imprevisibles, que da lugar a secuelas novedosas cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un momento temporal

concreto, o si, por el contrario, nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso, y previsible en sus manifestaciones y evolución. Pues bien, los daños por los que se reclama, o no aparecen acreditados (“286” días “de baja laboral”, “inevitable daño futuro” y “daños morales complementarios”), o suceden (“someterse a una operación innecesaria”) o quedan estabilizados (“pérdida de agudeza visual”) en unas fechas anteriores al plazo de un año legalmente establecido para poder ejercer el derecho a reclamar. En efecto, el escrito de reclamación se presenta el día 7 de julio de 2005 mientras que la intervención quirúrgica en el centro sanitario privado se realiza el día 18 de mayo de 2004, y el informe de este centro, de 12 de julio de 2004, se refiere a una última revisión oftalmológica de fecha 11 de junio de 2004, en la que parece determinarse la pérdida de agudeza visual en “0.2 con dificultad”. Parece lógico que, de haberse producido alguna alteración en la evolución del paciente, la revisión del día 11 de junio de 2004 no hubiera sido la última. Además, el informe técnico de evaluación afirma que la citada pérdida de agudeza visual de 0.2, apreciada ya en aquella última revisión, “dado el tiempo transcurrido, se considera que esta secuela se encuentra estabilizada y tiene carácter definitivo”. Pudiera entenderse que el “inevitable daño futuro” al que alude el reclamante se basa en el pronóstico que se hace en aquel informe médico de 12 de julio de 2004 del centro sanitario privado, que concluye señalando que el traumatismo padecido por el paciente evoluciona favorablemente, “aunque en un futuro próximo desarrollará una catarata traumática”; sin embargo, no hay certeza sobre esa consecuencia. De hecho, el informe técnico de evaluación la califica como posible y “eventual” y el artículo 139.2 de la LRJPAC exige que el daño alegado sea “efectivo”. Todo ello sin perjuicio de que, de producirse el desarrollo de tal traumatismo, pueda ejercerse sobre ese daño concreto la correspondiente acción vindicatoria de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El interesado parece querer reabrir la pretensión indemnizatoria a partir de un hecho del que tiene conocimiento con posterioridad. En su escrito de reclamación subraya que es a través de la resolución de su primera reclamación cuando se entera de que la deficiente atención sanitaria recibida fue realizada por un médico interno residente de primer año, falta de experiencia y de la necesaria supervisión, tal como reconoce la Administración en esa decisión estimatoria. De este hecho deduce unos daños morales, que considera independientes del daño físico padecido. Dado que la citada Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios es de 3 de febrero de 2005, el día de su notificación sería el *dies a quo* desde el que se pretende considerar que la reclamación, de 7 de julio de 2005, está presentada en plazo. Sin embargo, el daño moral ha de estar vinculado a un daño fáctico. Como afirma el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de marzo de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, que reitera en unificación de doctrina la de 24 de enero de 1977), “para acreditar el daño moral basta con la prueba de los hechos básicos en que se concreta la pérdida de salud o el daño fisiológico”. En este caso, el daño moral, de existir, estará ligado al daño físico en sí, la falta de diagnóstico y tratamiento certeros por el médico que le atendió en el Hospital, solventados al día siguiente en una clínica privada, lo que supuso para el interesado un desembolso económico cuyo reintegro la Administración estimó procedente. El que ese médico sea un especialista en su primer año de formación no añade un plus a la deficiente asistencia sanitaria recibida, que fue la que fue, con independencia de quien la hubiese dado, y el daño moral resultará de las molestias y angustias derivadas de ese hecho y no de quien lo origina. Por tanto, el daño moral habría que situarlo temporalmente entre el 17 y el 18 de mayo de 2004, fechas en las que se produce el error de diagnóstico y su corrección, y no en la fecha en la que se conoce el grado de formación del médico que le atendió.

Además, esta pretensión de reabrir la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, para incluir en el *petitum* una mayor

indemnización por conceptos distintos a los alegados en la primera reclamación, carece de fundamento si esos conceptos responden a daños que ya eran permanentes en el momento en que la acción se ejercitó y por los cuales se pudo solicitar la correspondiente indemnización.

En efecto, por el hecho de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el el perjudicado formuló en su momento, en concreto el día 7 de junio de 2004, una reclamación identificando el daño antijurídico padecido, su nexo causal con el servicio sanitario público y su valoración económica. La Administración, en su Resolución de 3 de febrero de 2005, ya se pronunció sobre esos hechos, declarando que hubo una vulneración de la *lex artis* por parte del servicio sanitario público, al no diagnosticar correctamente el alcance de la lesión ocular, reconociendo el daño por el que se reclamaba como antijurídico y estimando la valoración económica del mismo acreditada por el interesado. Habida cuenta de que los daños padecidos no son de naturaleza continuada, ya que, de conformidad con la documentación aportada por el propio interesado, se hallaban estabilizados en la fecha en la que se produce la reclamación, y que, por otra parte, no se acreditan ni la fecha de alta médica ni los días de baja laboral, debemos entender que el reclamante los tenía presentes, pero que únicamente reconoció como daño de carácter antijurídico, que no tenía el deber de soportar, el gasto económico efectuado en una clínica privada para corregir la defectuosa asistencia recibida en el No así otros daños (como la intervención quirúrgica o la pérdida parcial de visión), que quizá fueron considerados directamente causados por el hecho, ajeno a la Administración, que obligó a su atención hospitalaria, el "accidente en su ojo derecho con la punta de un alambre acerado". La reclamación de 11 de julio de 2005 no acredita nuevos daños que fuesen desconocidos cuando se presenta la primera, sino que se limita a desglosar en conceptos diferentes daños que, como ya hemos expuesto, o eran conocidos entonces, y se pudo reclamar por ellos, o no son acreditados ahora. Como afirma el Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de diciembre de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección

6ª), "si bien la existencia de daños de carácter continuado permite demorar el ejercicio de la acción de responsabilidad hasta que cesen los efectos perjudiciales, ello no supone que si el perjudicado decide ejercitar la acción con anterioridad en relación con los daños ya causados y se resuelve sobre los mismos, pueda reiterar la reclamación respecto de esos daños con ocasión de los que se produzcan con posterioridad a aquella reclamación ya resuelta". Y esto es justamente lo que sucede en el presente caso, con la diferencia de que aquí ni siquiera hay efectos perjudiciales producidos con posterioridad, pues, según hemos razonado, no se puede tener por tal el daño moral alegado.

En suma la reclamación es extemporánea y, además, fundamenta su *petitum* en nuevos conceptos sobre hechos y daños cuya valoración económica ya fue realizada por la Administración en una anterior resolución, por cierto, en el sentido estimatorio solicitado por el perjudicado. La reiteración de la reclamación es, por tanto, improcedente.

No quiere concluir este Consejo el presente dictamen sin dejar constancia de que los daños, ya conocidos y que ahora se alegan en solicitud de indemnización, carecen del necesario nexo causal con el servicio sanitario público, ni siquiera con aquella defectuosa atención sanitaria reconocida por la Administración. El reclamante no aporta ninguna prueba al respecto. Por contra, todos los informes médicos consideran que la intervención quirúrgica no fue innecesaria, como aduce el perjudicado, porque en ella estuvo la actuación reparadora del traumatismo no percibido en toda su gravedad en el La pérdida de visión en ningún caso la achacan a la tardanza en la intervención quirúrgica para cerrar la herida corneal perforante. De la documentación obrante en el expediente, resulta que los daños y secuelas objeto de la reclamación derivan de la propia gravedad del traumatismo sufrido y en ningún caso pueden atribuirse a la atención sanitaria dispensada en el Servicio de Urgencias del, pues se habrían producido del mismo modo, "aun en caso de una actuación irreprochable" del servicio sanitario público, como señala la Inspección en su informe y avala el dictamen de la asesoría médica consultada.

Por todo ello, estimamos que tampoco ha quedado acreditado que los daños alegados sean consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario público y revistan la indispensable nota de antijuridicidad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por don, en nombre y representación de don"

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS