

Expediente Núm. 299/2006  
Dictamen Núm. 21/2007

**V O C A L E S :**

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

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de marzo de 2007, 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 10 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ..... por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica de inadecuada asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de febrero de 2006, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación, dirigida al Ilmo. Sr. Consejero de Sanidad del Principado de Asturias y firmada por doña ....., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital .....

Inicia su escrito relatando que, “el día 2-3-2005, se me realizó

intervención de catarata del ojo derecho (...). Se da la circunstancia de que por tener vago el ojo izquierdo, es el derecho operado, la fuente principal de mi visión”.

Refiere a continuación que “a resultas de dicha asistencia, se produjo el siguiente resultado: la intervención quirúrgica no ha reportado ningún beneficio, empeorando incluso la situación anterior, pues se constata un aumento de dos dioptrías. Debo utilizar gafas, que nunca había usado, no pudiendo ver sin ellas ni de cerca, ni de lejos, lo que ha empeorado las secuelas depresivas que ya padecía”.

Añade que “la referida asistencia se produjo, sin que por parte del oftalmólogo que me operó (...), se me diese información alguna sobre los extremos que eran necesarios para una correcta valoración de su situación clínica (...), siendo prueba de ello, la falta de firma del correspondiente consentimiento informado. Únicamente se le dijo, que en su caso, tras la operación, `vería como cuando tenía 40 años´, pues el ojo no tenía mácula alguna, explicación ésta que contrasta abruptamente con la dada tras la operación por el mismo oftalmólogo, que en este caso afirmó que `la máquina no acierta siempre con las graduaciones, siendo el problema de la máquina´, encontrándome con que no resulta practicable una segunda operación para extraer la lente implantada y sustituirla por otra”.

A la vista del relato de hechos efectuado, considera que “se ha infringido la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que establece no sólo el derecho a ser informado sino, también, la forma y modo como debe producirse la información y como se debe exigir el consentimiento de los pacientes que son sometidos a cualquier actuación en el ámbito de su salud”.

Finalmente solicita ser indemnizada “en la cantidad de sesenta mil euros (60.000 euros), en las que se valora el daño moral relativo a la infracción del derecho a la información reconocido legalmente, y el daño físico causado”.

Acompaña su reclamación de la siguiente documentación:

1) Informe pericial de valoración de daños corporales, de fecha 12 de octubre de 2005. Dicho informe, tras relatar el historial clínico de la interesada, concluye que “la agudeza visual que presenta actualmente la paciente, es prácticamente la misma que tenía antes de las intervenciones quirúrgicas a que se ha visto sometida (...). Por tanto, las intervenciones quirúrgicas no han aportado ningún beneficio, ya que no han mejorado la situación anterior”.

2) Hoja de consentimiento informado para la cirugía de cataratas, de fecha 17 de junio de 2003, en la que no consta la firma de la interesada.

3) Historia clínica de la paciente, correspondiente al Servicio de Oftalmología del Hospital .....

4) Informe realizado por una clínica oftalmológica privada, con fecha 28 de abril de 2005.

**2.** Mediante escrito de 21 de febrero de 2006, notificado a la interesada el día 27, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

**3.** Mediante escrito de 22 de febrero de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias copia de la reclamación presentada, del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria y de la historia clínica de la paciente obrante en el hospital.

Constan en la historia clínica, entre otros, los siguientes documentos: Hoja de curso clínico de la paciente, de fecha 28 de julio de 2000, en la que figura anotado por un oftalmólogo del Hospital .....: “le propongo cirugía catarata OI, sin garantizar nada, porque tiene ambliopía. Se lo pensará”. Impreso de consentimiento informado, de fecha 17 de junio de 2003, firmado

por la reclamante y el médico informante para la cirugía de cataratas. Como riesgos personalizados, figuran “ojo miope y vago”. Impreso de consentimiento informado, sin fecha, firmado por la reclamante para la cirugía de cataratas. Previo a la descripción de los riesgos asociados, señala “le ofrecemos esta información para que pueda tomar una decisión sobre si desea someterse a cirugía ocular. Tómese todo el tiempo que necesite y haga todas las preguntas que precise antes de dar su conformidad (...). La intervención quirúrgica tiene por objeto mejorar dicha visión”. Como riesgos típicos de la intervención se indica que “lo habitual es que no se produzcan complicaciones y que, al cabo de un tiempo, se recupere una visión satisfactoria (...). La agudeza visual final, si no surgen complicaciones, dependerá del estado de las restantes estructuras oculares, fundamentalmente la retina”. Hoja de consentimiento informado para anestesia loco-regional, con fecha 27 de enero de 2005. Informe de cirugía de catarata ambulatoria, con fecha 2 de marzo de 2005.

4. Con fecha 27 de febrero de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto dirige oficio a la Dirección Gerencia del Hospital ..... solicitando la remisión de un informe actualizado del Servicio de Oftalmología II sobre los hechos referidos.

5. Con fecha 3 de marzo de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias el informe, de fecha 27 de febrero de 2006, elaborado por el Jefe del Servicio de Oftalmología de dicho hospital.

Dicho informe, tras relatar los antecedentes médicos de la paciente, señala, en relación con el asunto de referencia, que “en junio del año 2003 (...) se realiza intervención mediante facoemulsificación e implante de lente de cámara posterior (...). El 18-10-04 presenta una agudeza visual con corrección en OD: 0.5 y en OI: 0.2 por lo que se decide operar la catarata del ojo derecho mediante el mismo procedimiento efectuado en el ojo izquierdo. La paciente vuelve a firmar el consentimiento informado tal como consta en la historia

clínica. Se interviene el día 2-3-05 con buena evolución y el resultado final es el siguiente: agudeza visual:/ Ojo derecho: 0.9 con E + 1.75./ Ojo izquierdo: 0.4 con 55° - 1.25 - 1.50".

Continúa señalando que "como puede apreciarse la agudeza visual del ojo derecho con su corrección pasó de ser de 0.5 a 0.9 (es decir casi el doble) y el número de dioptrías pasó de ser: 40° - 0.75 - 2.0 a ser de: + 1.75 y en el ojo izquierdo la agudeza visual pasa de ser: cuenta dedos a 1 metro a ser de: 0.4 (ojo vago) y las dioptrías de E - 9.0 a ser: 55 - 1.25 - 1.50. Es decir en ambos ojos se consigue notable mejoría, tanto de agudeza visual como de reducción de dioptrías".

Por lo anterior, concluye que "el resultado de esta intervención fue completamente satisfactorio habiéndose conseguido mejorar su agudeza visual con respecto a la que tenía previamente tanto en un ojo como en el otro y además se ha disminuido la graduación que la paciente tenía. No hubo ningún tipo de complicación ni antes ni durante ni después de las intervenciones quirúrgicas. Asimismo se le entregaron los correspondientes consentimientos informados (uno para cada ojo) que fueron firmados por la paciente previamente a las intervenciones tal y como consta en la historia clínica (se adjuntan fotocopias de ambos consentimientos).

Adjunto a su informe aporta: 1) Hoja de consentimiento informado para la cirugía de cataratas de fecha 18 de octubre de 2004, firmada por la interesada. 2) Hoja de consentimiento informado para la cirugía de cataratas de fecha 17 de junio de 2003, igualmente firmada por la interesada.

**6.** Con fecha 9 de marzo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Basándose en "las anotaciones existentes en el curso clínico de la enferma recogido en la historia clínica y en el informe elaborado por el Servicio de Oftalmología del Hospital .....", determina que "en ambos ojos se consiguió una notable mejoría, tanto de agudeza visual como de reducción de dioptrías".

En cuanto a la presunta falta de información alegada, sostiene que la paciente “fue informada en todo momento de su situación, recogándose reiteradamente en el curso clínico la información verbal que se le suministró. La paciente dudó en operarse durante un tiempo y finalmente firmó la autorización para su inclusión en lista de espera e igualmente firmó sendos consentimientos escritos en los que figura una amplia información sobre la técnica a la que iba a someterse, incluyendo además información personalizada respecto a sus riesgos específicos”.

**7.** Con fecha 13 de marzo de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) y a la correduría de seguros.

**8.** El día 26 de abril de 2006 se emite informe médico, suscrito colegiadamente por dos especialistas en Oftalmología, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, y efectuar diversas consideraciones sobre aspectos técnicos concurrentes en el caso, se extraen, entre otras, las siguientes conclusiones: “la paciente presentaba catarata en ambos ojos, y firmó el consentimiento informado para la intervención antes de operarse (en dos ocasiones, uno para cada ojo). Además, en la historia clínica aparece anotado en varias ocasiones que a la paciente se le explican aspectos relacionados con su visión. Por lo tanto, no nos parece adecuada la afirmación que hace en su escrito relativa a que no le ofrecieron ningún tipo de información antes de la operación (...). La cirugía transcurrió sin complicaciones en ambos ojos, y la técnica elegida (facoemulsificación) fue adecuada (...). La paciente mejoró su agudeza visual con corrección tras la intervención quirúrgica, en un 40% en su ojo derecho, y en un 30% en su ojo izquierdo (...). Antes de la operación, la paciente necesitaba gafa en ambos ojos, y tras la

operación continúa necesiéndolas. La finalidad primaria de la operación de catarata es eliminar la catarata, y secundariamente se intenta conseguir que el paciente quede lo más cercano al `0` de graduación posible. Este segundo objetivo no siempre se consigue, permaneciendo en algunos casos algo de graduación residual tras la cirugía, a pesar de realizar la medida de la lente intraocular e implantar la lente adecuada, como ocurrió en este caso. De manera que el hecho de que el paciente necesite una gafa tras la operación no puede ser considerado como un fracaso, fundamentalmente en un paciente que siempre había tenido gafa, como es el caso de la paciente”.

**9.** Mediante escrito de 7 de septiembre de 2006, notificado el día 14 del mismo mes, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

El día 20 de septiembre de 2006, quien figura como representante de la interesada se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento veintitrés (123) folios, según diligencia incorporada al mismo. Adjunta copia del poder general para pleitos otorgado por la interesada a su favor.

**10.** Mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2006, se formulan alegaciones por la reclamante. Reitera las afirmaciones contenidas en el escrito inicial y muestra su discrepancia con los informes técnicos incorporados al expediente. Centra su argumentación en que, “en el presente caso (...) se le ha dicho por el facultativo que la operó, que su vista mejoraría como cuando tenía 40 años, y que como tenía el ojo sin mácula, y era paciente conocida desde hacía tiempo, no tendría problemas con la operación, que es lo que realmente ha movido su ánimo a realizar la operación, más que la inevitabilidad de la misma. Desde luego no hay prueba escrita de ello, pero la verdad es la verdad, independientemente de lo recogido en el expediente (...). Posteriormente, el

resultado insatisfactorio de la misma, que la obliga a usar no una gafa como aducen los dictámenes, sino dos (cerca y lejos), junto con su sensación subjetiva de `no ver como antes`, es lo que ha motivado la presente reclamación”. Tras expresar el respeto a los profesionales del SESPA, insiste en que “el móvil último de la declarante es su indignación, por lo que se considera un incumplimiento médico del deber legal de información, considerándose mal informada, por el especialista que la atendió (...), que la informó en sentido contrario a lo manifestado por escrito (...). De haberle dicho lo que ponen por escrito, no se hubiera operado en el SESPA”. Concluye mencionando una Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 2002, que, según la alegante, afirma que “el defecto de consentimiento informado, se considera como incumplimiento de la lex artis ad hoc, y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario”.

**11.** Con fecha 24 de octubre de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación”, fundada en los argumentos ya expuestos en el informe técnico de evaluación.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, 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, cuyo original adjunta.

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



**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido 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 dispuesto 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, actuando legítimamente a través de un representante, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la misma LRJPAC, que ha acreditado su poder de representación con la escritura notarial incorporada al expediente.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 el procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 14 de febrero de 2006 y la intervención quirúrgica de la que trae causa se realiza el día 2 de marzo de

2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** 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 a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha de recepción de su solicitud, 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 a la 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 del SESPA el día 14 de febrero de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 17 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en una defectuosa asistencia sanitaria, ligada al resultado de una intervención quirúrgica que no cumplió con las expectativas que, según la interesada, el oftalmólogo le había inducido a creer, con una información equivocada. Por tanto, atribuye al servicio sanitario un mal funcionamiento, pero no porque la operación de catarata a la que se sometió estuviese mal realizada, sino porque no hubo un consentimiento debidamente informado, pues, de haber tenido una información adecuada, la paciente no se hubiese hecho la operación en el Hospital .....

Presentada en estos términos la reclamación, el daño por el que se solicita una indemnización no es de tipo físico, sino moral y, además, precisamente por ello, de muy difícil identificación en los términos del artículo 139.1 de la LRJPAC. En el presente procedimiento se alegan diversos daños morales, todos ellos entrelazados, aunque individualizables, y motivados por un hecho que para la reclamante es incuestionable, la cirugía de catarata no cumplió las expectativas puestas en ella, pero supuestamente causados por una actuación sanitaria que la interesada concreta en la falta de una adecuada información por parte del facultativo que la atendió.

El que la intervención quirúrgica no tenga el resultado apetecido por la

paciente no entraña sin más, responsabilidad de la Administración sanitaria. Ésta no surge necesariamente por el hecho de que se produzcan daños físicos con ocasión de la operación, pues es preciso que se trate de daños antijurídicos, y menos aún cuando el daño que se alega es moral, consistente en la apreciación subjetiva de que no quedaron satisfechas las expectativas puestas en la cirugía realizada.

Como ya es doctrina reiterada de este Consejo, tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a ésta cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. La Administración sanitaria no tiene la obligación de curar, sino de aplicar todos los remedios posibles en función del estado de la ciencia en cada momento. La frustración por el resultado obtenido por una asistencia del servicio sanitario público puede causar un daño moral, pero carente de la antijuridicidad necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, si esa prestación se hizo con arreglo a la *lex artis ad hoc* y la reclamante admite que la intervención quirúrgica se realizó correctamente.

Aun así, no podemos dar por probado que el resultado de la intervención fuese un fracaso. Para la reclamante su situación ha empeorado, al señalar que “la intervención quirúrgica no ha reportado ningún beneficio, empeorando incluso la situación anterior, pues se constata un aumento de dos dioptrías. Debo utilizar gafas, que nunca había usado, no pudiendo ver sin ellas ni de cerca, ni de lejos”. Sin embargo, según el informe pericial de valoración de daños que ella misma aporta, la paciente no ha empeorado, sino que sigue igual que antes, al indicar que “la agudeza visual que presenta actualmente la paciente, es prácticamente la misma que tenía antes de las intervenciones quirúrgicas a que se ha visto sometida./ Por tanto, las intervenciones

quirúrgicas no han aportado ningún beneficio, ya que no han mejorado la situación anterior". Según el Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital ....., tras significar los datos de la historia clínica, "el resultado de esta intervención fue completamente satisfactorio habiéndose conseguido mejorar su agudeza visual con respecto a la que tenía previamente tanto en un ojo como en el otro y además se ha disminuido la graduación que la paciente tenía". En el mismo sentido se pronuncian el informe técnico de evaluación y el dictamen emitido por los especialistas oftalmólogos a solicitud de la aseguradora de la Administración.

Sea como fuere, lo cierto es que no se reclama exclusivamente por el daño moral de esta supuesta frustración de expectativas, sino, en conexión íntima con él, por el daño moral de no haber sido informada adecuadamente la interesada por el oftalmólogo que la atendía; una información a la que tenía derecho y que, según ella, se le negó, o se le dio, pero creándole falsas expectativas, y, como consecuencia, se reclama también por el daño moral de no poder valorar otras posibilidades de intervención en centros sanitarios que le garantizasen a la paciente el resultado apetecido o simplemente por habersele inducido a descartar la posibilidad de permanecer como estaba, sin someterse a la operación de la catarata.

Como ya hemos señalado en dictámenes precedentes (Dictámenes números 2/2005, 97/2006 y 111/2006), el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos de verificación, pero "ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe (...). El daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo", pero su existencia debe conectarse con hechos probados, y su valoración jurídica y económica, determinarse con arreglo a algún criterio objetivo. Pues bien, la reclamante nada prueba sobre la efectividad de estos daños morales, limitándose a exponerlos como simples conjeturas y más como hipotéticos beneficios morales cesantes o de los que se vio privada, que como daños morales emergentes de hechos probados. Lo cierto es que nada acredita

la interesada sobre la expectativa de ser operada en otro centro sanitario y, por tanto, sobre su frustración; tampoco sobre su deseo de no realizar la operación si no se le garantizaba el éxito de la misma.

Podríamos concluir aquí el dictamen, al no acreditarse los daños morales alegados. No obstante, conviene que examinemos el hecho que da pie a la reclamación para averiguar si existe algún nexo causal con esos supuestos daños morales.

Primeramente, la interesada alega que se le intervino quirúrgicamente sin prestar su consentimiento, lo cual es difícilmente creíble, máxime tratándose de una cirugía ambulatoria con anestesia local. Presenta como prueba una hoja del consentimiento informado sin su firma, lo cual sitúa el asunto en otra dimensión del problema, el de ser intervenida sin recibir la debida información, tal como exige la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. La mencionada hoja, efectivamente, aparece sin firma, pero lleva fecha de 17 de junio de 2003; corresponde a otra intervención quirúrgica, la de su ojo izquierdo, y, dada la fecha, el derecho a reclamar por este supuesto daño ya habría prescrito. Además, en la historia clínica la hoja de consentimiento informado relativa a esta intervención aparece firmada, desconociendo este Consejo la razón de esta discrepancia. En lo que ahora interesa, la reclamante no presenta la hoja de consentimiento informado correspondiente a la cirugía realizada el 2 de marzo de 2005, pero sí consta en la historia clínica, fechada el 18 de octubre de 2004; está firmada por la paciente y en ella se advierte que la información se ofrece para que la enferma “pueda tomar una decisión sobre si desea someterse a cirugía ocular. Tómese todo el tiempo que necesite y haga todas las preguntas que precise antes de dar su conformidad”. Se explica en qué consiste la intervención para operar la catarata y se indican los riesgos típicos de la operación, aunque “lo habitual es que no se produzcan complicaciones y que, al cabo de un tiempo, se recupere una visión satisfactoria (...). La agudeza visual final, si no surgen



complicaciones, dependerá del estado de las restantes estructuras oculares, fundamentalmente la retina". Además, consta en la historia clínica que es una paciente cuya trayectoria es conocida en el hospital, y a la que se le había aconsejado en julio de 2000 la intervención quirúrgica. Su oftalmólogo del Hospital ..... anota en la hoja de curso clínico "le propongo cirugía catarata OI, sin garantizar nada, porque tiene ambliopía. Se lo pensará". Por tanto, no cabe imputar ausencia de información o creación de falsas expectativas al servicio sanitario, cuando obra en el expediente documentación que acredita lo contrario.

Habida cuenta de esta certeza, en el escrito de alegaciones el argumento de la reclamante cambia. Admite la existencia de la información dada por escrito, pero aduce que las buenas expectativas fueron dichas de palabra y no se corresponden con lo escrito en la historia clínica, al señalar que "desde luego no hay prueba escrita de ello, pero la verdad es la verdad, independientemente de lo recogido en el expediente (...), el móvil último de la declarante es su indignación, por lo que se considera un incumplimiento médico del deber legal de información, considerándose mal informada, por el especialista que la atendió (...), que la informó en sentido contrario a lo manifestado por escrito (...). De haberle dicho lo que ponen por escrito, no se hubiera operado en el SESPA". Estas afirmaciones no se apoyan en prueba alguna y es a la reclamante a quien corresponde demostrar lo que alega.

En suma, no hay razón alguna para entender que el consentimiento prestado por la paciente para ser intervenida quirúrgicamente no estaba debidamente informado; más bien tenemos la convicción, fundada en la historia clínica, que fue ajustada a la *lex artis*, y que la falsedad de las expectativas que la paciente abrigaba no pueden imputarse a una información escasa o errónea dada por los facultativos que la atendieron en el servicio sanitario público.

Así pues, no queda demostrada la efectividad del daño y, en consecuencia, falta uno de los elementos esenciales para entender que el daño alegado es antijurídico, sin necesidad de tener en cuenta que tampoco queda



acreditado un nexo causal entre la actuación del servicio sanitario público y los supuestos daños por los que se reclama.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS