

Expediente Núm. 104/2017
Dictamen Núm. 138/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de mayo de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica de cataratas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de mayo de 2016, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una intervención de cataratas.

Señala que “el día 25 de enero de 2016 fue sometida a cirugía de catarata de ojo derecho en el Hospital (...) ..”, reflejándose en el informe

correspondiente que la misma se lleva a cabo, una vez “realizados los estudios oportunos y ante la ausencia de contraindicación (...), facoemulsificación con implante de lente intraocular (...) en sulcus de (ojo derecho). Posoperatorio sin complicaciones, por lo que es dada de alta” pautándosele “consulta en Oftalmología en una semana”.

Manifiesta que el día 5 de febrero de 2016 acude a revisión y que en el informe relativo a esa consulta se recoge que, “realizados los estudios oportunos y ante la ausencia de contraindicación, se lleva a cabo el 25 de enero de 2016 facoemulsificación en (ojo derecho). Durante la intervención se produce rotura de la cápsula posterior, realizándose vitrectomía anterior e implante de lente intraocular (...) en sulcus de (ojo derecho). Posoperatorio inmediato sin complicaciones, por lo que es dada de alta”.

Precisa que “debido a que los problemas oculares que padecía (...) no se habían solucionado y que había perdido prácticamente la visión del ojo derecho por la deficiente asistencia proporcionada por el Hospital (...), y dado que en dicho centro hospitalario no se le daba una correcta asistencia, tuvo que acudir” al centro médico que especifica “el día 8 de febrero de 2016. En informe de dicha clínica (...) de fecha 25 de febrero de 2016 se señala: ` antecedentes personales: intervenida de cataratas en ojo izquierdo hace seis años y en el ojo derecho el 25 de enero de 2016 en otro centro. En este ojo derecho complicaciones quirúrgicas durante la cirugía, por lo que fue necesario realizar vitrectomía (...). Cristalino:/ Ojo derecho: restos cristalinos en área paracentral. Conserva la cápsula anterior. La lente se encuentra desplazada hacia el lado temporal con un háptico en el saco y una óptica en el sulcus. Pequeño resto de cristalino en cápsula posterior a VI horas en la periferia./ Oct Macular: drusas a nivel macular, sin otras alteraciones./ Una vez leído y firmado el consentimiento informado, se realiza con fecha 15 de febrero de 2016 vitrectomía anterior amplia con eliminación de restos capsulares y recolocación de la lente intraocular con ambos hápticos en sulcus y óptica posterior a la cápsula

anterior, sin complicaciones quirúrgicas./ En el día de hoy la paciente presenta una agudeza visual de 0,7 con corrección, pendiente de controles posteriores”.

Considera que de lo anterior se desprende que “la intervención quirúrgica en el ojo derecho realizada (...) en el Hospital (...) se ha ejecutado sin ajustarse a la *lex artis* exigida, y la posterior atención en dicho centro hospitalario tampoco ha sido la correcta, motivo (por el) que la reclamante para evitar perder la visión del ojo derecho haya tenido que recurrir a la atención de otra clínica, con los consiguientes gastos y molestias y el gran desasosiego, preocupación e incertidumbre causado por el temor a la pérdida de visión del ojo derecho”.

Sostiene que “aparte del daño moral causado (...), el daño han sido los gastos médicos que ha necesitado abonar para no perder la visión del ojo derecho y que han supuesto un desembolso de 6.150 euros”, por lo que solicita que se le reintegren esos “gastos médicos que ha tenido que afrontar y se le indemnice por el daño moral que le ha causado la deficiente atención por parte del Hospital (...)”.

Al escrito adjunta copia de la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Oftalmología del Hospital, de 25 de enero de 2016, en el que se describe el procedimiento quirúrgico realizado para el tratamiento de catarata en ojo derecho. b) Informe del Servicio de Oftalmología del Hospital, de 5 de febrero de 2016, en el que se refleja el procedimiento quirúrgico realizado a la reclamante el día 25 de enero de 2016 para el tratamiento de catarata en ojo derecho. c) Informe de una clínica privada, de 25 de febrero de 2016, en el que se recoge la asistencia prestada a la perjudicada. d) Factura de la clínica privada, por importe de 6.000 €, en concepto de “cirugía del cristalino con lente Artisan + vitrectomía ojo derecho”, practicada el 15 de febrero de 2016. e) Factura de la misma clínica, por importe de 150 €, en concepto de “consulta”, de fecha 8 de febrero de 2016.

2. Mediante oficio de 31 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 2 de junio de 2016, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria I una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia y un informe del Servicio de Oftalmología del Hospital

Atendiendo a este requerimiento, el 16 de junio de 2016 el Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene la historia clínica solicitada y el informe elaborado por una Facultativa Especialista de Área del Servicio de Oftalmología del Hospital En este último se indica que "la reclamante fue incluida en lista de espera quirúrgica en el Servicio de Oftalmología del Hospital con fecha 5 de agosto de 2015 para intervención de catarata en ojo derecho. En esa fecha se le entrega consentimiento informado de cirugía de catarata donde se especifican, en el apartado correspondiente, los riesgos y complicaciones que pueden aparecer durante dicho procedimiento. Así, el texto recoge las complicaciones más importantes (textualmente) `derivadas de la cirugía: pérdida del contenido intraocular por hemorragia expulsiva, infección grave dentro del ojo, descompensación corneal que puede precisar trasplante de córnea, desprendimiento de retina, desplazamiento del cristalino, glaucoma, visión doble, necesidad de sutura, astigmatismo (...). Existen descritas otras complicaciones infrecuentes no incluidas en este texto, dada su extensión, que podrán ser comentadas por su oftalmólogo si usted lo desea´´".

Reseña que, "según el protocolo del centro y de forma rutinaria, se entrega un ejemplar del consentimiento informado al paciente y se reserva otro en su historia clínica para que sea rubricado posteriormente, tras una lectura

cuidadosa del mismo y después de haberse realizado las consultas que así se estimasen oportunas al respecto. Con fecha 12 de enero de 2016 la reclamante acude a consulta de preanestesia y firma el consentimiento informado, proporcionando así su autorización para someterse a la cirugía, lo que implica el conocimiento y asunción de todos los supuestos y riesgos que en este se recogen y exponen”.

Precisa que “con fecha 25 de enero de 2016 la reclamante se somete a cirugía programada de catarata en ojo derecho mediante facoemulsificación. Durante el procedimiento se produce rotura de cápsula posterior con rotura hialoidea. En el momento mismo en el que se detecta la rotura se completa de forma cuidadosa la cirugía impidiéndose la caída de fragmentos a cavidad vítrea. Se realiza así mismo vitrectomía anterior y aspiración de todos los restos corticales que fueron posibles (evitando aumentar el tamaño del defecto y su luxación a vítreo), con posterior implantación de lente acrílica de tres piezas en sulcus con óptica luxada tras la rexis. La paciente se explora en consulta al día siguiente de la intervención, iniciándose tratamiento tópico con antibiótico y antiinflamatorios, y posteriormente los días 29 de enero de 2016 y 5 de febrero de 2016. Tras esta fecha la paciente no acude a la siguiente cita programada”.

Manifiesta que “habiendo solicitado expresamente la acompañante de la paciente (su hija) en el momento de la tercera revisión del posoperatorio (con fecha 5 de febrero de 2016) una explicación más detallada de la complicación acontecida durante la intervención quirúrgica (de la que ya se había informado verbalmente tanto a la paciente como a su acompañante en la primera revisión) se procedió a redactar de nuevo el informe quirúrgico. Esta segunda versión del informe no contradice en ningún momento el informe previo (entregado con fecha 25 de enero de 2016) y solo proporciona una información más detallada del procedimiento técnico y la complicación precisa que condujo a la implantación de la lente en sulcus (como se especifica en el informe previo). En ambos informes se recoge que el posoperatorio inmediato transcurrió sin complicaciones y que por ello se procedió a su alta del centro hospitalario”.

Respecto a la afirmación que se recoge en la reclamación -"de dicho informe se puede comprobar cómo la intervención quirúrgica a la que fue sometida la paciente no fue practicada correctamente"-, es preciso señalar con las referencias bibliográficas oportunas (que se adjuntan en el anexo) y en algunos casos textualmente (texto en cursiva) que *la rotura capsular es la complicación intraoperatoria más frecuente en la cirugía del cristalino (...), pudiendo sorprender a cualquier cirujano de cristalino (...) y en cataratas que en principio parecían sencillas (...). Actualmente se estima una prevalencia del 0,7-16% (...). En relación con el manejo preciso de esta complicación, y como se establece en los manuales especializados, en estos casos el plan quirúrgico tiene unas prioridades que dependen de la gravedad que pueden ocasionar y que incluyen en orden: impedir que se agrande la rotura, evitar que pasen fragmentos nucleares al vítreo, así como una vitrectomía anterior y aspiración de masas corticales (...) para dejar el saco capsular lo más limpio posible y una implantación de lente intraocular acorde con la extensión de la rotura y el estado de la rexis anterior (...). Así, en el caso de roturas grandes con soporte capsular anterior se implantará una lente acrílica de tres piezas en sulcus (...) una vez colocados los hápticos en sulcus procederemos a «luxar» la óptica tras la rexis (...). De todo lo anterior y según lo expuesto anteriormente en el apartado tercero de este mismo documento, se deduce por tanto que el manejo intraoperatorio de la complicación fue el correcto y que no se puede afirmar que la intervención se practicó de forma incorrecta*".

En cuanto a la aseveración de que "había perdido prácticamente la visión del ojo derecho por la deficiente asistencia proporcionada por el Hospital (...), y dado que en dicho centro hospitalario no se le daba una correcta asistencia tuvo que acudir" a un centro privado, aclara, respecto a la primera parte de la frase -"había perdido prácticamente la visión del ojo derecho"-, que "en la tercera revisión realizada el 5 de febrero de 2016 la reclamante presentaba una agudeza visual con agujero estenopeico de 0,5 (+3 letras), siendo su mejor agudeza visual corregida preoperatoria de 0,3 en el momento

de inclusión quirúrgica. Por otro lado, y en lo referido a la asistencia prestada, asumiendo las potenciales complicaciones derivadas de la rotura capsular -que incluyen edema macular cistoide (11,5%), desprendimiento de retina (4,3%), aumento persistente de la presión intraocular (4,8%), desprendimiento coroideo, endoftalmitis, hemorragia supracoroidea, hemovítreo, uvetis y edema corneal (11-15)-, los manuales establecen las siguientes recomendaciones en el posoperatorio: `valorar la presencia de alguna brida o mecha ultrea´, `valorar el estado de la retina´ y vigilar posibles aumentos de tensión ocular, así como la posibilidad de desarrollar edema macular quístico (...). En las revisiones realizadas en este centro a la paciente (con fecha 26 de enero, 29 de enero y 5 de febrero de 2016) se vigilaron todas estas posibles complicaciones, siendo la evolución posoperatoria acorde a la esperada según el caso. En la última revisión (correspondiente al 5 de febrero de 2016) la lente estaba en posición en el eje visual. Valorado el caso conjuntamente con otro miembro del Servicio (...) se acordó mantener en observación a la paciente, al considerar que la exploración en ese momento no justificaba otra actuación que el propio control evolutivo. Se citó por tanto a la paciente en consulta, pero como ya se indicó anteriormente esta no acudió”.

Finalmente, “considera que la intervención en el ojo derecho sí se ajustó a la *lex artis* exigida, y que la posterior atención y control posoperatorio en este centro hospitalario fueron los correctos”.

4. El día 30 de noviembre de 2016, emite informe una especialista en Oftalmología a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él concluye que “la rotura capsular posterior durante la cirugía de catarata no vulnera la *lex artis* (...). Es una incidencia imprevisible que ocurre en un porcentaje invariable de intervenciones de cataratas (...) La incidencia intraoperatoria se detectó a tiempo y se siguieron correctamente las indicaciones pautadas por la Sociedad Española de Oftalmología (...). Una vez detectada la rotura capsular se decidió implantar la lente en sulcus en lugar de

en saco capsular, su situación idónea. Es lo habitual en estos casos y el resultado funcional es similar (...). La actuación intraoperatoria que se realizó una vez detectada la rotura capsular fue la habitual y correcta en estos casos, prueba de ello es que la lente no se luxó a cámara vítrea y que en el centro privado repitieron el mismo procedimiento (...). El descentramiento de la lente y la aparición de restos corticales son posibles tras la cirugía de catarata, sobre todo si ha habido rotura capsular. En algunos casos puede precisarse una reintervención, pero si el descentramiento es escaso y no hay mucha inflamación lo habitual es adoptar una actitud conservadora, ya que dichos restos disminuyen con tratamiento médico en unas semanas (...). Las exploraciones posoperatorias se encaminaron a detectar complicaciones secundarias a la rotura capsular según se indica en las guías de la especialidad. Dichas complicaciones no aparecieron al menos hasta que la paciente abandonó el seguimiento en el Hospital, solo 11 días tras la intervención de cataratas. Por tanto, a la vista de la documentación existente, no puede decirse que la atención posoperatoria fuera incorrecta (...). En la reclamación se afirma que la paciente había perdido prácticamente la visión del (ojo derecho), lo que contradice lo registrado en el informe médico aportado, que refiere una (agudeza visual) de 0,5 (+3 letras) con estenopeico en la tercera revisión posoperatoria, que supone el doble de la visión preoperatoria (...). La paciente firmó el consentimiento informado de cirugía de catarata reconociendo que se le habían explicado sus riesgos. En dicho escrito se habla del desplazamiento del cristalino y de otras complicaciones mucho más graves de las que la paciente asumió su riesgo al firmar (...). En resumen, las actuaciones en el Hospital se guiaron por la buena práctica médica y se ajustaron a la *lex artis ad hoc*".

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 29 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la

apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

En este trámite la interesada solicita, dada la lejanía de su lugar de residencia a las dependencias administrativas, que se le envíe una copia de lo actuado en el expediente y una ampliación del plazo para formular alegaciones; solicitud que es atendida íntegramente.

El día 7 de febrero de 2017, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial y muestra su disconformidad con los informes incorporados al expediente, tanto con el emitido por el Servicio responsable como con el aportado por la compañía aseguradora de la Administración.

En este sentido, y ante lo manifestado por el Servicio de Oftalmología del Hospital, subraya que en el referido informe "se reconoce ya cómo la hija de la reclamante estaba quejándose de la deficiente atención que se le había prestado a la paciente. También trata de justificar la existencia de dos informes sobre la misma operación quirúrgica emitiendo un segundo informe para tratar de justificar su intervención", preguntándose la perjudicada "cómo es posible que la deficiencia que presentaba (...) en el ojo derecho fuera inmediatamente detectada en la clínica privada y en el Hospital (...) dicha dolencia no fue ni tan siquiera insinuada".

Rechaza igualmente el contenido del informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, afirmando que el mismo "ha sido realizado sin examinar a la reclamante y sin tener en su poder la totalidad de la historia clínica de la paciente". A pesar de ello, la interesada destaca de este documento algunos datos, tales como "la complicación acaecida en la operación y cómo en la misma se produjo la rotura de la intraoperatoria aislada de la cápsula posterior./ Se omite cualquier tipo de referencia a los medios materiales y humanos utilizados en la operación, que, por otro lado, creemos que la perito médico debe desconocer./ Se reconocen las tres revisiones los día 26, 29 (de

enero) y 5 de febrero de 2016, pero se alega que no se tiene documentación de todas./ Sorprendentemente se dice que `aparentemente la lente intraocular pudo desplazarse arrastrando algún resto de cortex desde la revisión en el Hospital hasta la realizada en dicho centro´, y sin embargo no existió ni un solo día laborable entre la consulta en el Hospital (...) y la consulta en la clínica privada./ Se omite cualquier referencia a los restos de cristalino./ En consecuencia, se trata de un dictamen realizado con la finalidad de eximir a la aseguradora de cualquier tipo de responsabilidad en la reclamación presentada por esta parte”.

6. Con fecha 14 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, a la vista de lo actuado, que “la asistencia prestada a la paciente fue acorde a la *lex artis*. El descentramiento de la lente constituye la materialización de un riesgo típico de la intervención de cataratas que la paciente conocía y asumió, puesto que suscribió el documento del consentimiento donde consta descrito el riesgo. La decisión de hacer un seguimiento posoperatorio de los restos capsulares y realizar en principio un tratamiento conservador es correcta y adecuada. La agudeza visual de la paciente tras la intervención casi se duplicó respecto a la que presentaba antes de la intervención. La interesada abandonó por propia iniciativa la sanidad pública decidiendo ir a un centro privado”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación presentada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 16 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de mayo de 2016, y en ella se cuestiona la asistencia prestada a la interesada por parte de los servicios públicos sanitarios entre el 25 de enero de 2016 -fecha en la que se le practicó la operación de cataratas- y el 5 de febrero de 2016 -día de la última revisión tras el posoperatorio y a partir del cual optó por seguir el tratamiento de su patología en la medicina privada-. En estas condiciones, y tomando como referencia el 5 de febrero de 2016, es evidente que fue formulada 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 Responsabilidad Patrimonial. 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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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.- En la presente reclamación la interesada imputa a los servicios públicos sanitarios una incorrecta práctica médico-quirúrgica en la operación de cataratas en su ojo derecho que le fue realizada en el Hospital el día 25 de enero de 2016, así como en el posoperatorio, lo que la condujo a tratar la patología en el ámbito de la medicina privada. Solicita el reintegro de los 6.150 € que le fueron facturados por la clínica privada a la que acudió para completar el tratamiento y la indemnización de los daños morales, que no cuantifica, y que entiende le han sido causados por lo que considera una deficiente atención en el servicio público sanitario.

Por lo que se refiere al reembolso de los gastos que hubo de abonar a la clínica privada, debemos recordar una vez más, tal y como venimos señalando

en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 52/2016), que es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Procedimientos respecto de los cuales este Consejo ha venido manifestando de manera reiterada desde el inicio de su función consultiva que tienen objetos y tramitación distintos, bases jurídicas diferenciadas y vías de revisión jurisdiccional también diversas.

Por lo que se refiere a los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados “fuera del Sistema Nacional de Salud”, disponiendo que el mismo solo resulta procedente en “casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital”, y “una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”.

En el asunto examinado la interesada ha calificado expresamente su solicitud como reclamación de responsabilidad patrimonial, y en ella persigue el resarcimiento tanto de los daños morales que entiende le han sido causados -y que no cuantifica-, como del daño producido en forma de quebranto patrimonial. En estas condiciones nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial como la formulada, comprensiva del importe de los gastos en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento en la medicina privada de una enfermedad, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Por tanto, habrá que analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que la perjudicada no tenga la obligación

de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, consta acreditado documentalmente en el expediente -siendo admitido por la Administración sanitaria frente a la que se reclama- que en el curso de la operación de cataratas en el ojo derecho que le fue practicada a la reclamante en el Hospital el día 25 de enero de 2016 se produjo una complicación; en concreto, una "rotura de cápsula posterior" que obligó a la realización de una "vitrectomía anterior e implante de lente intraocular (...) en sulcus de (ojo derecho)", por lo que cabe presumir que esta incidencia ha podido suponer un daño moral a la interesada, que a pesar de no haber sido cuantificado a lo largo del expediente resulta susceptible de evaluación económica.

También queda probado que en el curso del posoperatorio, y tras acudir a consulta los días 26 y 29 de enero y 5 de febrero de 2016, la perjudicada decidió completar el tratamiento de su patología en el ámbito de la medicina privada, desde la que se le ha facturado la cantidad de 6.150 € por la asistencia prestada.

Por tanto, ha de darse por acreditada la existencia de unos daños cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, esta mera constatación de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la

Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

A los expresados efectos, la perjudicada, ante la evidencia de que se produjo una incidencia -"rotura de cápsula posterior"- en la operación de cataratas que se le practicó en el Hospital, se limita a afirmar de manera apodíctica, desprovista del más elemental documento médico pericial que justifique tal afirmación, que "la intervención quirúrgica a la que fue sometida (...) no fue practicada correctamente".

En otro orden de cosas, y respecto a la aseveración de que tras la intervención de cataratas "había perdido prácticamente la visión del ojo derecho

por la deficiente asistencia proporcionada por el Hospital”, lo que habría conducido a una pérdida de confianza en la asistencia que venía recibiendo por parte del servicio público sanitario llevándola a confiar el tratamiento de su patología a la medicina privada, no se corresponde en absoluto con la realidad, pues, como pone de manifiesto la historia clínica obrante en el expediente y destacan los informes periciales incorporados al mismo, tras la operación la visión posoperatoria del ojo derecho era el doble que la visión preoperatoria.

En estas condiciones, la carencia absoluta de elemento probatorio alguno en orden al establecimiento del nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público sanitario resulta de por sí suficiente para concluir que la reclamación no puede prosperar.

A mayor abundamiento, todos los informes incorporados al expediente, tanto el elaborado por el servicio afectado como el emitido a instancias de la compañía aseguradora, únicos que se encuentran a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, resultan coincidentes y contundentes al considerar como totalmente ajustada a los protocolos y acorde con la *lex artis* en todo momento la asistencia prestada a la reclamante, toda vez que la incidencia que surgió en el curso de la operación de cataratas que le fue practicada -“rotura de cápsula posterior”- constituye una complicación intraoperatoria imprevisible que no es infrecuente que se produzca en este tipo de intervenciones, y así aparece descrita en la literatura médica citada. Tan pronto como se detectó la complicación en el curso de la operación, y siempre según los referidos informes, el manejo de la misma se ajustó a las indicaciones dadas al respecto por la Sociedad Española de Oftalmología.

Por lo demás, el hecho de que en el curso del posoperatorio y después de tres consultas la reclamante decidiera completar el tratamiento en el ámbito de la medicina privada no parece obedecer sino a una decisión personal y voluntaria de acudir a la misma abandonando los servicios de la sanidad pública cuando se encontraba en el normal proceso asistencial, y ello sin dar opción a

estos a su conclusión, por lo que tiene la obligación de soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

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

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.