

Dictamen Núm. 251/2020

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 16 de ese 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 operación de cataratas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 4 de noviembre de 2019, el interesado presenta en el registro del Hospital “X” una hoja de reclamaciones por los daños sufridos como consecuencia de la actuación del Servicio de Oftalmología.

Expone que fue “operado de cataratas en el ojo derecho” en el Hospital “X” el día 4 de abril de 2019, y que al día siguiente acude “a revisión y me hacen una cura y retiran el parche. Noto al momento que no veo nada por el ojo operado. Lo comento con la doctora y me responde ‘que es algo normal’ y

me emplaza a nueva revisión (...). Pasado un mes acudo de nuevo a la cita. Continúo sin visión en el ojo y pido explicaciones. La doctora (...) me contesta que tengo erosión corneal central lineal y que vuelva al mes siguiente, pues `eso cura`. / Tras otro mes y en la misma situación (...) me dice que tengo un corte central en el ojo y al preguntar ¿cómo ha pasado esto? me contesta que `fue sin querer` y `que no lo hizo adrede`. / Le pido una solución (...), me recomienda trasplante de córnea y me deriva al (Hospital `Y`). / En la consulta del (Hospital `Y`) me diagnostican leucoma central lineal y me explican que en la operación se produjo un corte importante en el ojo”.

Manifiesta que no está interesado en “líos de abogados”, pero “entiendo que existirá algún tipo de compensación para estos casos”, lo que le conduce a presentar la reclamación.

**2.** Mediante oficio de 2 de diciembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios y le requiere para que especifique la evaluación económica de la misma, concediéndole al efecto un plazo de diez días.

**3.** El día 23 de diciembre de 2019, el reclamante presenta un escrito en el que fija el *quantum* indemnizatorio en cuarenta mil euros (40.000 €).

**4.** Mediante oficio de 2 de enero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo para resolverlo y el sentido del silencio administrativo.

**5.** El día 23 de enero de 2020, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y

Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe elaborado por el Servicio de Oftalmología.

En este último se indica que se trata de un "paciente remitido a esta consulta por presentar un leucoma corneal (...). Refería haber sufrido una herida durante la cirugía de la catarata a consecuencia de la cual presentaba dicho leucoma". Tras aportar los datos de la exploración oftalmológica practicada el 7 de octubre de 2019, refleja que "el paciente presenta un leucoma corneal muy fino en el ojo derecho pero que afecta al área pupilar. No se observan otras causas que justifiquen la mala visión de dicho ojo".

En la historia clínica consta que el paciente es remitido al Hospital "Y" "por leucoma corneal OD secundario a herida corneal durante la cirugía de catarata hace unos 6 meses".

**6.** Mediante oficio de 11 de febrero de 2020, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe emitido por el Servicio de Oftalmología.

En el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital "X" consta que el paciente fue explorado el día 12 de noviembre de 2019 "con déficit visual OD por catarata (agudeza visual de 0,15), sin otras patologías asociadas salvo un alto astigmatismo corneal en ese ojo de +4 dp a 165°. Se anotó para cirugía de catarata, realizándose una facoemulsificación con implante de lente intraocular, sin incidencias operatorias (4-4-19). El paciente tenía una mala midriasis, por lo que la cirugía (se) realizó bajo anestesia peribulbar. Tras la cirugía se realizaron los controles posoperatorios habituales, el 5-4-19, el 16-4-19 y el 21-5-19. En las revisiones se detecta una erosión corneal central que le produjo un leucoma corneal con una (...) agudeza visual corregida que no pasa de 0,15 en ese ojo". Añade que "el déficit visual por lesiones en la córnea que obliguen a realizar un trasplante de córnea es uno de los riesgos excepcionales que pueden suceder tras la cirugía de catarata, y así está recogido en el consentimiento informado (se adjunta) firmado por el paciente", y precisa que ha sido derivado al Hospital

“Y” para valorar la práctica de dicho trasplante, debiendo tenerse “en cuenta que no todo el déficit visual se debe al leucoma, ya que el paciente tenía un astigmatismo previo de +4 dp”.

**7.** Con fecha 20 de marzo de 2020, emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración. En él se concluye que la actuación ha sido conforme con los protocolos aplicables y la *lex artis*, por lo que procedería desestimar la reclamación presentada.

Tras señalar que se solicita una compensación económica por la pérdida de visión en el ojo derecho debido a que durante la intervención quirúrgica se produjo un corte en el ojo, indica que no constan complicaciones intraoperatorias y que se trataba de una “cirugía difícil, ya que presentaba mala midriasis”. Pone de relieve que “en el posoperatorio se comprueba que durante la intervención se produjo una lesión corneal que posteriormente derivó en un leucoma lineal que afecta al eje pupilar, con la consiguiente pérdida de visión (...). La aparición de dicha complicación no significa que la prestación no haya sido adecuada, no se han detectado negligencias durante la intervención./ Apuntar que el proceso asistencial no ha finalizado, ya que tras la valoración en el Servicio de Oftalmología del (Hospital `Y´) y ofrecer al paciente la posibilidad de un trasplante de córnea este ha optado por mantener conducta expectante”.

**8.** Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al interesado el 10 de julio de 2020, este presenta un escrito de alegaciones el día 23 de dicho mes en el que manifiesta que “el leucoma central lineal que padezco después de haber sido sometido a una intervención de la catarata del ojo deriva de un importante corte en la córnea producido por una falta de pericia de la cirujana”, señalando que, “además de la importante pérdida de visión, solo se ofrece como posible solución un trasplante de córnea (...) de resultado incierto”. Considera que todo ello “supone un funcionamiento anómalo de la Administración sanitaria, ya que no se trata de exigir un resultado concreto de

la intervención (...), sino que se ha producido un daño mayor, desbordando la intervención quirúrgica y agravando la situación del paciente”.

**9.** El día 4 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que en la prestación sanitaria y el funcionamiento del servicio de salud no se ha apreciado mala praxis, reproduciendo lo expuesto en la pericial de la entidad aseguradora.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre de 2020, 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 Salud, adjuntando a tal fin una 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

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.

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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 4 de noviembre de 2019, y los daños por los que se reclama se asocian a la intervención quirúrgica practicada el día 4 de abril de 2019, por lo que independientemente de la fecha de estabilización de las secuelas es claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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 resolución expresa, establecido en el artículo

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.-** Se somete a nuestra consideración la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por un paciente por las lesiones sufridas durante una cirugía de catarata, en la que se produce un corte en la córnea que le provoca pérdida de visión en el ojo derecho.

La documentación incorporada al expediente acredita que el reclamante se sometió a dicha intervención, en la que se le practicó una facoemulsificación con implante de lente intraocular, y que en las revisiones posoperatorias se detecta una erosión corneal central causante de un leucoma corneal que deriva en el consiguiente déficit visual.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 14/2020), 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar si el daño alegado por el 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- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 30/2020) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad. Fuera de estos supuestos 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.

En dicho sentido, debemos advertir que a pesar de que incumbe al reclamante la carga de la prueba este no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto, por lo que este Consejo Consultivo ha de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

El perjudicado imputa al servicio público sanitario una negligente actuación durante la intervención quirúrgica -que atribuye a la falta de pericia de la cirujana- con base, fundamentalmente, en que tras la operación, al acudir

a una revisión y preguntar por qué no recupera la visión en el ojo derecho, la doctora que lo atiende "me dice que tengo un corte central en el ojo y al preguntar cómo ha pasado esto? me contesta que fue sin querer, y que no lo hizo adrede". De esta exposición de los hechos parece deducirse que el paciente estima que se trata de un daño desproporcionado que le dispensa del *onus probandi*, por lo que presenta un escrito de reclamación sin pericial que sustente sus alegaciones. Ciertamente habría sido conveniente que la doctora interviniente aclarase que la lesión corneal producida era la concreción de un riesgo posible descrito de la cirugía de catarata, lo que explicaría cabalmente la falta de visión en el ojo operado. Sin embargo, lo concluyente en el caso examinado es que, frente a las aseveraciones vertidas en la reclamación -comprensibles, aunque desprovistas de sustento probatorio alguno-, los informes médicos incorporados al expediente justifican adecuadamente la falta de incidencias intraoperatorias en una intervención quirúrgica difícil por la propia clínica previa del paciente, así como la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que pueda deducirse negligencia alguna.

En efecto, de lo obrante en el expediente resulta que la intervención quirúrgica presentaba cierta dificultad derivada de la "mala midriasis" que mostraba el paciente -debe tenerse presente que el corte o erosión afecta a la pupila-, y que, como se le ha indicado a este, el tratamiento no ha finalizado, habiéndosele ofrecido la realización de un trasplante de córnea, operación que debe realizarse en aquellos casos en los que la previa operación de cataratas no es exitosa; eventualidades ambas descritas en la literatura médica y recogidas en el documento de consentimiento informado. En suma, nos encontramos con una operación de cataratas en la que se produce una lesión en el ojo que perjudica la visión, y que de seguir el tratamiento indicado obligaría a practicar un trasplante de córnea al haber sido esta dañada, lo que figurando como riesgo posible de la operación no constituye un daño desproporcionado o ajeno al tipo de intervención realizada.

Por otro lado, consta asimismo en el expediente que la atención prestada tras la cirugía ha sido correcta, haciéndose un adecuado seguimiento del paciente y ofreciéndosele alternativas de reparación.

En definitiva, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada al interesado incurra en infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, toda vez que no se constata una mala praxis médica sino la desafortunada materialización de uno de los riesgos posibles de la intervención practicada.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.