

DICTAMEN N.º. 105/2010, de 22 de junio.*

Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de D.ª X por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la intervención de cataratas que le fue realizada en la Clínica W.

ANTECEDENTES

Primero. Reclamación.- El día 14 de diciembre de 2007, D. R, actuando en nombre y representación de D.ª X presentó en oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización de sesenta mil euros, por la pérdida de visión en el ojo derecho por desprendimiento total de la retina.

Atribuye dicho daño *“al funcionamiento de los servicios o de negligencia por la operación y/o en el control postoperatorio, de la intervención quirúrgica por catarata en dicho ojo, que tuvo lugar en “W”-el 4 de octubre de 2006, por el facultativo especialista en oftalmología T, cuyas curas, controles y revisiones posteriores, se realizaron en “Q” por parte de la facultativo Doña S y su personal de enfermería (o auxiliar) todo ello con cargo al SESCAM, desde donde fue derivada la paciente, con arreglo a los convenios existentes entre este Organismo y aquellos centros”.*

Con fecha 4 de enero de 2008 se remitió un oficio al accionante solicitándole la subsanación de la reclamación en el sentido de que acreditase la representación con la que actúa.

Al anterior requerimiento se dio cumplimiento mediante escrito de la interesada por el que ratifica en los mismos términos la reclamación presentada en su nombre por D. R y designa al mismo como su representante para todas las actuaciones posteriores.

Segundo. Admisión a trámite.- A la vista de la reclamación presentada, el Coordinador Provincial de la Oficina de Prestaciones en Ciudad Real, mediante escrito de 24 de enero de 2008, comunicó al representante de la reclamante el acuerdo de iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, indicándole que se había nombrado instructor del expediente al Médico Inspector D. F. Asimismo le informaba que la tramitación del expediente se sustanciaría según lo prevenido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, comunicándole que el plazo de resolución era de seis meses, transcurrido el cual se podría entender desestimada su solicitud por silencio administrativo.

El 4 de febrero de 2008, el coordinador de Equipos de Inspección, remitió sendos oficios a la Clínica W y Q, solicitando la remisión de copia íntegra de la historia clínica de la paciente.

En relación con el anterior plazo para la resolución, éste fue ampliado hasta nueve meses por resolución del Coordinador Provincial del SESCAM en Ciudad Real, el día 7 de julio de 2008.

* Ponente: Enrique Belda Pérez-Pedrero

Previamente, con fecha 31 de marzo de 2008, el instructor había sido sustituido por el Dr. G, siendo notificado dicho cambio al representante de la reclamante.

Tercero. Informe del Servicio.- Obra en el expediente el informe emitido el día 1 de febrero de 2008 por el Dr. T de la Clínica W, en el que se dice lo siguiente respecto de la atención prestada a D.^a X:

“Paciente remitida por el SESCAM para intervención de catarata OD. [] Se realiza la exploración preoperatoria. Al no encontrar ninguna contraindicación en el preoperatorio se programa intervención para el 04/10/06. [] En la fecha programada se realizó la intervención mediante facoemulsión e implante de lente intraocular de cámara posterior. Durante la intervención, debido a los movimientos bruscos que realizó la paciente se produjo un ojal en la cápsula posterior. Se realizó vitrectomía anterior y se implantó lente intraocular de cámara posterior en sulcus bien centrada y se realizó sutura de la incisión corneal [] En la primera revisión post-operatoria se observa LIO bien centrada, edema corneal leve (+), pupila isocórica, cámara anterior amplia. [] El 7/12/2006 la paciente acude al servicio de urgencias de su hospital al observar una pérdida aguda de agudeza visual en este ojo, donde se le diagnostica un desprendimiento total de la retina con embudo posterior. [] La incidencia de desprendimiento de retina posterior a la cirugía de cataratas se estima en 0,62% aplicando la técnica de facoemulsificación. Como consta en el consentimiento informado firmado por la paciente, se avisa a los pacientes de este aumento de riesgo de desprendimiento de retina. [] Cabe señalar que la intervención quirúrgica para extracción de la catarata no es una causa directa del desprendimiento de retina. Pero como un efecto indirecto el riesgo de esa patología aumenta después de la cirugía de cataratas principalmente en ojos con predisposición previa”.

Cuarto. Historia Clínica.- Al expediente se ha unido la historia clínica de la reclamante obrante en la Clínica W, en la que constan, entre otros, los siguientes documentos:

- Consentimiento informado para cirugía de cataratas suscrito por la paciente. Entre las complicaciones contempladas figura el desprendimiento de retina.
- Informe operatorio, de 4 de octubre de 2006, en el que el facultativo consigna: *“paciente poco colaboradora, movimientos oculares bruscos, ojal en c.p. vitrectomía ant. Leve (poco vítreo)”.*
- Interconsulta de 1 de diciembre de 2006 del centro de salud K al Servicio de Oftalmología del Hospital H, por amaurosis brusca.
- Diario médico de la visita el 13-12-06. *“se le diagnostica DR total. En la actualidad percibe luz con mala proyección, retina totalmente desprendida con embudo post. Y pliegues retinianos. Se explica a la paciente el pronóstico incierto en caso de realizar una vitrectomía post. , la paciente rechaza la intervención”.*

Asimismo fue requerida por el instructor la historia clínica de la reclamante que debía existir en la Clínica Q. A dicho requerimiento contestó el Director Gerente del citado centro indicando que *“las anotaciones realizadas en concepto de tal historia en el policlínico antes mencionado con ocasión de las revisiones a las que la paciente fue sometida en él tras la cirugía realizada en la Clínica W, constaban en el grueso de historias clínicas destruidas durante las inundaciones ocurridas en Alcázar de San Juan el día 23 de mayo de 2007, por lo que no es posible aportar ante ninguna instancia esa documentación”.*

Quinto. Informe de la Inspección Médica.- Igualmente obra en el expediente un informe suscrito por el instructor del expediente el día 25 de marzo de 2009, en el que después de exponer los antecedentes del caso y efectuar un juicio crítico del proceso asistencial, realiza las siguientes conclusiones: “1º. *No hay evidencias de que la intervención quirúrgica haya sido incorrecta []* 2º. *No es posible pronunciarse sobre la asistencia postoperatoria porque no constan sus datos*”.

Sexto. Trámite de audiencia.- Mediante oficios del instructor del expediente de 27 de marzo de 2009, se puso de manifiesto el expediente a la Clínica W y al representante de la reclamante por un plazo de 15 días al objeto de que pudieran examinar el mismo y presentar cuantas alegaciones, informes y documentos tuvieran por conveniente.

Mediante escrito fechado el 17 de abril, la parte reclamante presenta alegaciones en las que señala entre otras cuestiones que *“aunque en el informe emitido por la inspección sanitaria se descartan evidencias relacionadas con mala praxis en la intervención quirúrgica, tampoco existe suficiente detalle documentado sobre el curso de la misma, como para establecer su absoluta corrección”*.

Afirma que dada la edad de la paciente y la complicación operatoria de rotura de la cápsula posterior, suponen una situación de riesgo añadido, por lo que se debió extremar la observación y control postoperatorio, sin que la paciente recibiera dicha observación especial. En concreto afirma que en el informe de alta quirúrgica no se hizo constar la complicación operatoria, siendo remitida la paciente a otro centro sanitario (centro clínico P) para la primera revisión, al día siguiente de la intervención, *“con lo que dicha revisión no fue realizada, obviamente por el cirujano, que, en el mejor de los casos, sólo dispuso del informe de alta sin que dispusiera de la anotación obrante en el informe operatorio, donde aparece manuscrita la expresión “ojal en CP”, es decir, la citada rotura de la cápsula posterior del cristalino, de imposible percepción por parte de los facultativos o personal que llevaron a cabo la primera y sucesivas revisiones, que impidió o pudo impedir el adecuado control postoperatorio”*.

Añade que no consta que la paciente hubiese sido informada de forma oral y comprensible y que el documento de consentimiento informado *“se refiere a la información derivada de una supuesta “lectura” (que debe ser comprensiva) del documento firmado por la paciente, la cual tiene 68 años, con dificultades para la lectura, además de los defectos de visión en ambos ojos”*.

Continua el escrito reiterando la petición de indemnización que fundamenta en *“la negligencia del cirujano Dr. T en la intervención quirúrgica de catarata del ojo derecho de la paciente [...] con una complicación trascendente que no está debidamente justificada, [...] falta de constancia en el informe de alta de la citada complicación y que culmina, de manera especial, con la falta de una adecuada observación y control en las revisiones del postoperatorio, que se realizaron en Alcázar de San Juan, [...] sin que existan garantías por la falta de documentación, sobre las anotaciones o datos del postoperatorio, que formen parte de la historia clínica de la paciente”*.

Por último pone en duda la destrucción de la historia clínica con ocasión de las inundaciones de Alcázar de San Juan, indicando que en todo caso corresponde a los responsables del centro su demostración.

Séptimo. Propuesta de resolución.- A la vista de lo actuado, el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCAM efectuó el día 4 de junio de 2009, propuesta de resolución, en la que en primer lugar manifiesta que *“el daño alegado se le manifiesta el día 1 de diciembre de 2006 y que la determinación del alcance de las secuelas las podemos considerar realizada en fecha 13 de diciembre de 2006, según informe de la Clínica W de esa fecha (folio 38). Dado que la reclamación se presenta el día 17 [sic] de diciembre de 2007 la acción habría prescrito”*.

No obstante lo anterior la propuesta de resolución prosigue analizando los restantes requisitos de la responsabilidad patrimonial y concluye proponiendo *“desestimar la reclamación interpuesta por D.ª X por medio de la cual solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a la misma en la “W”, por no ser el daño antijurídico. [] Y subsidiariamente, por no ser imputable a esta Administración la actuación contra la que se reclama, según ha quedado expuesto en el fundamento de derecho CUARTO de la presente propuesta de resolución”*.

Octavo. Informe del Gabinete Jurídico.- Del expediente tramitado se dio traslado al Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicitando su preceptivo informe, evacuándose el mismo el día 25 de junio de 2009, en el que se informaba que la acción de responsabilidad patrimonial había prescrito en el momento de ejercitarse. Estima que *“la reclamación se ha presentado con fecha 14 de diciembre de 2007 (Oficina de Correos de Manzanares) [...] y el desprendimiento de retina se diagnostica el 1 de diciembre de 2006 (folio 71), diagnóstico que posteriormente confirma el servicio de urgencias de la Clínica W de 13 de diciembre de 2006. [...] la reclamación se presentó fuera, pues, del plazo señalado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 anteriormente citada, puesto que el plazo prescribiría el 13 de diciembre de 2007”*.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 14 de septiembre de 2009.

Mediante acuerdo del Pleno de este Consejo de 30 de septiembre se acordó *“Devolver el expediente a la Consejería de Salud y Bienestar social para que, por parte del instructor se otorgue un nuevo trámite de audiencia a la interesada respecto de la pretensión de la Administración de considerar prescrita la acción. [] La prescripción de la acción ha sido considerada por la Administración en su propuesta y también aparece reflejada en el informe emitido por el Gabinete Jurídico, documentos ambos que no han sido conocidos por la parte interesada, produciéndose así una vez sustanciado el trámite de audiencia la incorporación al expediente de nuevas argumentaciones sin que la parte haya podido formular alegaciones al respecto, lo cual le podría generar indefensión. [] Una vez sustanciado de nuevo el trámite de audiencia y a la vista de lo alegado por la interesada el instructor deberá formular, en su caso, una nueva propuesta de resolución”*.

Noveno. Nuevo trámite de audiencia.- Mediante oficio del médico inspector encargado de la instrucción del expediente, se comunica a los interesados que la Administración está considerando desestimar la reclamación, entre otros motivos, por prescripción, otorgando un plazo de 15 días para alegar y presentar documentos y justificaciones que estime oportunas.

Con fecha 15 de marzo, el representante de la reclamante presentó alegaciones señalando que no consta en el escrito remitido descripción de fechas o razonamientos que justi-

fiquen las dudas sobre la prescripción, no obstante estima que la acción no se encuentra prescrita. Explica que en la revisión de día 13 de diciembre de 2006, su representada pidió un informe sobre la intervención y sus consecuencias a fin de valorar las alternativas de tratamiento o si debía considerarse como secuela definitiva e irreversible. Dicho informe fue emitido el día 15 de diciembre, y remitido por correo, por lo que estima que *“es, por tanto en esta fecha de finales del mes de diciembre de 2006, cuando la interesada tiene conocimiento de la secuela definitiva: desprendimiento de retina irreversible o inoperable, pues las consultas realizadas al respecto le conducían a otras intervenciones en las que no le garantizaban los resultados”*.

Décimo. Informe complementario de la inspección sanitaria.- El 8 de abril de 2010, el médico inspector encargado de la instrucción del expediente emite un nuevo informe en relación con las nuevas alegaciones presentadas. En el mismo expresa *“entendemos que el alcance de la complicación oftálmica sufrida por la paciente en el ojo derecho queda definitivamente establecido con la manifestación de la propia paciente al referir el día 1/12/2006 a su médico de atención primaria la pérdida brusca de visión [...] el diagnóstico por éste de amaurosis brusca OD [...] y la confirmación etiológica de la misma mediante los hallazgos en la prueba del fondo de ojo (ojo derecho) por Oftalmología del hospital H de un desprendimiento de retina total, con pliegues fijos y P.V.R. (proliferación vitreo-retiniana) en vías de infundibulización [...] que corresponden al grado D, último de los cuatro grados de la clasificación de dicha proliferación [...] constando dichos hallazgos en el informe de urgencias del día 01/12/2006 que se entrega a la paciente [...] Asimismo fue informada el día 13/12/2006 por el oftalmólogo de W pues, además de referenciar y confirmar éste lo señalado en el informe del día 01/12/2006 [...] expresamente se dice que se explica a la paciente el pronóstico incierto en caso de realizar una vitrectomía posterior, la paciente rechaza la intervención”*.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 54.9.a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, este último deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial por cuantía superior a seiscientos un euros.

Por su parte, el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, dispone que, concluida la instrucción del procedimiento, *“el instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo, o en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*.

En el presente caso, la reclamación presentada asciende a la cantidad de 60.000 euros, por lo que procede la emisión del presente dictamen con carácter preceptivo.

II

Examen del procedimiento tramitado.- Las normas aplicables a los procedimientos tramitados como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas a la Administración se encuentran recogidas en el citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, disposición mediante la que se produjo el desarrollo reglamentario expresamente previsto en el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El contraste de dichas normas y los trámites sustanciados en el procedimiento lleva a afirmar que ha existido un incumplimiento del plazo para resolver, fijado en seis meses por el artículo 13.3 de la aludida norma reglamentaria.

La reclamación lleva fecha de 14 de diciembre de 2007 y la consulta al Consejo se realizó por primera vez por escrito de 15 de julio de 2009, siendo nuevamente solicitado el dictamen tras el otorgamiento de un nuevo trámite de audiencia el 14 de mayo de 2010.

El órgano competente se ha limitado a declarar el inicio del procedimiento -que no la admisión a trámite de la reclamación-, sin realizar un trámite de admisibilidad previa en el que debería haberse valorado la eventual prescripción de la acción ejercitada, circunstancia ésta que ha sido puesta de manifiesto por primera vez en la propuesta de resolución suscrita por el Jefe del Servicio de Responsabilidad Patrimonial -que no por el instructor- en junio de 2009.

La incorporación de la prescripción de la acción al expediente mediante su inclusión en la propuesta de resolución remitida para dictamen, en sustento de su carácter desestimatorio, se produjo en consecuencia, una vez sustanciado el trámite de audiencia sin que la parte reclamante hubiera tenido conocimiento de la apreciación y podido formular alegaciones al respecto, puesto que no había tenido conocimiento de la misma y de su potencial incidencia sobre la prosperabilidad de sus pretensiones. Por este motivo, se ha sustanciado nuevo trámite de audiencia al reclamante con vista del expediente completo y con puntual cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 11.1, párrafo segundo, del citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Por último señalar que, como es habitual, la propuesta de resolución no se formula por el instructor del procedimiento sino por el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCOAM, lo que no parece ajustarse a lo establecido en los artículos 7 a 12 (especialmente el apartado 1 de este último precepto) del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con relación a las funciones que corresponden a los instructores en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello ha dado lugar en el presente caso a que la propuesta de resolución introdujese un criterio sobre la prescripción no valorado por el médico encargado por la instrucción.

III

Presupuestos normativos y jurisprudenciales para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.- La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional, con reflejo en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el último de los cuales establece 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”.

Los presupuestos caracterizadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen su principal formulación legal en los apartados 1 y 2 del artículo 139 y 1 del 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los que se establece que los particulares tienen 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; que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; y 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.

A partir de las notas legales antedichas, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina, según la cual *“los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: en primer lugar, la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; segundo, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); por último, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley”* -Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2004 (Ar. JUR 2004\83545, FJ 2º) y de 13 de octubre de 2006, entre otras muchas, o, en parecidos términos, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989\1986, FJ 3º)-. A la relación de requisitos precitados cabría agregar también, como elemento de singular significación para apreciar la referida responsabilidad patrimonial, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido.

El sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a nuestras Administraciones Públicas ha sido calificado por la doctrina como de carácter objetivo. Este rasgo ha sido perfilado por nuestra jurisprudencia señalando que *“al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 [de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy 139 de la Ley 30/1992], pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad”* -Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 (Ar. RJ 1998\6836) o de 28 de noviembre de 1998 (Ar. RJ 1998\9967)-.

Sin embargo, como dijo el Consejo de Estado en su dictamen de 3 de junio de 1999, *“este carácter objetivo, tal y como en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto la juris-*

prudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, no implica que todos los daños producidos en los servicios públicos sanitarios sean indemnizables, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos, de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan, que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es preciso acudir a parámetros como la lex artis, de modo que tan solo en el caso de una infracción de esta ley cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En el caso de que no se infrinja la lex artis, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular, sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización". En idéntica línea el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2000 declaró que "el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es la de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado", añadiendo en otra Sentencia de 25 de abril de 2002 que "prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas".

Así mismo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se asienta en el criterio objetivo o concepto técnico de lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar. Dicho deber existe cuando la medida impuesta por la Administración constituye una carga general que todos los administrados afectados por su esfera de actuación están obligados a cumplir, y puede venir determinado por la concurrencia de una concreta imposición legal o por otros factores vinculados ordinariamente a la propia situación o actitud del perjudicado, con incidencia sobre la entidad del riesgo generado por el actuar de la Administración.

La carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea, lo que incluye la acreditación de la relación causal invocada, de los daños producidos y de su evaluación económica. Es ésta una formulación enunciada sistemáticamente por nuestra jurisprudencia, que encuentra ahora su principal apoyo en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que viene a recoger las reglas del *onus probandi* dentro de la categoría de las obligaciones, sentando la conocida máxima de que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que la opone; todo ello, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, en consonancia con lo previsto en los artículos 78.1 y 80.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se extiende a sus órganos, autoridades y funcionarios. De otro lado, recae sobre la Administración imputada la carga de la prueba cuando ésta verse sobre la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción -v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 (Ar. RJ 1999\4440) y de 21 de marzo de 2000 (Ar. RJ 2000\4049)-.

También debe de ser objeto de consideración el tiempo que haya mediado entre la producción del evento lesivo y el ejercicio de la acción tendente a su reparación, pues, conforme a lo dispuesto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación o estabilización de sus efectos lesivos.

El análisis de la relación de causalidad existente entre el actuar administrativo y los efectos lesivos producidos aparece de ordinario como elemento esencial en el examen de los procedimientos seguidos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ante la falta de referencias legales respecto de sus notas caracterizadoras, se dispone de una amplia creación jurisprudencial al respecto, que vino tradicionalmente considerando como rasgos definitorios de dicho vínculo teleológico su carácter directo, su inmediatez y su exclusividad respecto de los perjuicios generadores de la reclamación -así, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987 (Ar. RJ 1987\426) o de 4 de junio de 1994 (Ar. RJ 1994\4783)-. Sin embargo, dicha tendencia doctrinal ha sido matizada y corregida, admitiéndose también formas de producción mediatas, indirectas y concurrentes que plantean la posibilidad de una moderación de la responsabilidad cuando intervengan otras causas, lo que deberá tenerse en cuenta en el momento de fijar la indemnización -Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2001 (Ar. RJ 2001\10061), de 15 de abril de 2000 (Ar. RJ 2000\6255) o de 4 de mayo de 1999 (Ar. RJ 1999\4911)-. Este planteamiento conduce en cada supuesto al examen de las circunstancias concretas concurrentes y a la búsqueda de referentes en la abundante casuística que ofrece la jurisprudencia existente.

Finalmente, la intervención de este Consejo Consultivo en los procedimientos seguidos como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial debe centrarse esencialmente en el examen de los elementos aludidos en el artículo 12.2. del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se dispone: *“Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización [...]”*.

IV

Requisitos para el ejercicio de la acción.- Con carácter previo al análisis pormenorizado de los presupuestos de fondo exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración antes mencionados, debe examinarse la concurrencia de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción indemnizatoria, concretados en las legitimaciones activa y pasiva ligadas a la pretensión planteada por la reclamante y el plazo en que la misma ha sido ejercitada.

Concurre legitimación activa, pues es la propia reclamante quien ha sufrido los daños por los que solicita reparación.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Administración autonómica imputada, el supuesto examinado se incardina dentro del grupo de los derivados de reclamaciones dirigidas contra actuaciones ejecutadas por contratistas o concesionarios de la Administración, puesto que las actuaciones médicas cuestionadas fueron llevadas a cabo en las instalaciones y por el personal médico de la Clínica W y Q, en donde se practicó la intervención de cataratas a la

afectada y sus revisiones posteriores merced al concierto sanitario que tiene suscrito con el SESCAM. Se integra, por ello, en el caso específico de los procedimientos motivados por reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas contra actuaciones realizadas en centros sanitarios concertados con cualesquiera entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, para los que la disposición adicional 12ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que observarán la tramitación administrativa prevista en dicho cuerpo legal, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo, en todo caso.

Este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre supuestos similares al ahora analizado (valga por todos el dictamen 174/2006, de 11 de octubre), admitiendo la legitimación pasiva de la Administración Autonómica cuando se entabla reclamación de responsabilidad por actos médicos ejecutados en clínicas u hospitales concertados. Ello, sin perjuicio de que la Administración en su resolución, indique si es a ésta o a la empresa contratista, -de forma directa o bien cuando la Administración autonómica le repita la suma previamente abonada por ella al reclamante-, a quien corresponde, en su caso, el cumplimiento de la obligación.

Mayor problema plantea la determinación de si la acción fue ejercitada dentro del plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Señala este precepto que *“En el caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

En el presente caso, si bien la intervención quirúrgica a la que la reclamante atribuye el daño fue efectuada el 4 de octubre de 2006, no fue hasta el día 1 de diciembre siguiente cuando, tras sufrir una pérdida brusca de la visión, la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital H donde se diagnosticó *“desprendimiento de retina total O D”*. Posteriormente la reclamante acudió a la Clínica W el día 13 de diciembre, donde la exploración del fondo de ojo confirmó dicho diagnóstico de desprendimiento de retina total con embudo posterior y agudeza visual de percepción de luz con mala proyección.

Puesto que la fecha de presentación de la reclamación fue el 14 de diciembre de 2007, el Gabinete Jurídico informó que la acción se encontraba prescrita, al ser, el último día del plazo, en el mejor de los casos para la reclamante, el 13 de diciembre de 2007.

Sin embargo, este Consejo disiente de la anterior conclusión y estima que la acción no estaba prescrita el día 14 de diciembre de 2007 cuando la reclamación fue presentada en una oficina de correos.

En el presente caso, la reclamante ha acreditado en el trámite de audiencia otorgado al efecto que si bien el día 13 de diciembre de 2006, acudió a la consulta del Doctor que la intervino y que éste le confirmó el desprendimiento de retina y le propuso la posibilidad de realizar una vitrectomía posterior, ella le solicitó en su lugar la emisión de un informe sobre su estado para valorar alternativas de tratamiento. Dicho informe está fechado el día 15 de diciembre y, al parecer, fue remitido por correo, por lo que es en el momento de su recepción cuando ésta pudo adquirir un *“cabal y perfecto conocimiento”* del carácter irreversible de la ceguera de su ojo derecho, criterio éste que es el jurisprudencialmente asentado para la determinación del día inicial del plazo de un año para presentar la reclamación. (Sentencias

de 5 Junio 1991, Ar. RJ 1991, 5131, 10 Mayo 1993 Ar. RJ 1993, 3871 y 30 Abril 1996 Ar. RJ 1996, 3644).

V

Requisitos sustantivos: daño, relación de causalidad y antijuridicidad de aquél.-

En cuanto al daño producido, éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debe ser real y efectivo, no simplemente posible, contingente o hipotético. En el presente supuesto ha quedado documentado que como consecuencia de las complicaciones derivadas de la intervención de cataratas en el ojo derecho, la paciente ha perdido la visión del mismo, por lo que resulta acreditada la existencia de daño.

Determinada la existencia de daño, procede analizar si concurren los requisitos de causalidad y, en su caso, de antijuridicidad del mismo que puedan dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La parte reclamante ha configurado la causa de pedir sobre la base de un funcionamiento anormal del servicio sanitario prestado en las Clínicas W y Q, pero sin concretar qué actos médicos son los que considera han infringido la *lex artis*, atribuyendo el lamentable resultado indistintamente a la intervención o al control postoperatorio y sin aportación de ningún dato o documento en apoyo de su tesis.

Establecido lo anterior, debe tenerse presente que, como dijo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de noviembre de 2002 (Ar. RJ 2003,61), para determinar si existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria es necesario "*fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa (es decir, al tratamiento o a la falta del mismo) y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos*", siendo el criterio básico utilizado por la jurisprudencia para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial el de la *lex artis*, el cual se basa en el principio sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Según se desprende del contenido del expediente, la paciente fue intervenida de una catarata en el ojo derecho el 4 de octubre de 2006, sufriendo durante la misma una rotura de la cápsula posterior debido a los movimientos bruscos que realizó la paciente, según informó el facultativo. Se colocó una lente intraocular, de cámara posterior en sulcus y se realizó sutura de la incisión corneal. La paciente es dada de alta ese mismo día, fue citada para revisión el día siguiente en el centro Q donde consta que posteriormente asistió a diversas consultas cuya historia no ha sido incorporada pues, al parecer fueron destruidas en una inundación.

En la literatura médica incorporada al expediente por el instructor se indica que en la actualidad el único tratamiento para la desaparición de una catarata es el quirúrgico. Para ello, se dice en el informe del inspector médico, la facoemulsificación, que fue la utilizada en este caso, es el tipo de intervención más común. No obstante, sigue diciendo el médico inspector, la cirugía de cataratas puede presentar diversas de complicaciones, unas operato-

rias y otras postoperatorias. Entre las primeras se encuentra la rotura de la cápsula posterior del cristalino, la cual, según la literatura aportada *“además de originar pérdida de vítreo en una gran parte de los casos, puede originar numerosas complicaciones postoperatorias como pupila ascendida, edema macular quístico, desprendimiento de retina, uveítis, glaucoma secundario, etc.”*.

Señala el inspector que el desprendimiento de retina *“es una complicación que puede ocurrir en la fase tardía del postoperatorio [...] y originar pérdida del campo de visión ; motivo por el que dicho desprendimiento aparece en el consentimiento informado que firma la reclamante”*.

De lo anterior concluye que *“ni la rotura de cápsula posterior ni el desprendimiento de retina durante el postoperatorio tardío son sucesos extraordinarios de los que pudiera deducirse una mala praxis”*.

Si bien el instructor subraya la importancia del control posterior y que éste no ha podido ser verificado al no disponer del expediente, la reclamación se limita a afirmar una posible negligencia en el postoperatorio, pero sin decir cuál o en qué modo se produjo señalando únicamente en alegaciones posteriores que el hecho que no constase la complicación sufrida en el informe de alta, *“impidió o pudo impedir el adecuado control postoperatorio”*. Es decir, no sólo no se acredita la relación causal, sino que ni siquiera se afirma su existencia entre las revisiones y el desprendimiento, limitándose a formular una mera hipótesis carente de apoyo documental o pericial alguno.

Por otra parte, las complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica figuran detalladas en el consentimiento informado firmado por la paciente, por lo que carece de virtualidad las alegaciones que efectúa la parte reclamante de que no consta que hubiese sido informada oral y comprensiblemente. La existencia del consentimiento informado descarta por tanto la supuesta falta de información alegada por la parte.

En consecuencia, de las actuaciones que constan en el expediente de responsabilidad patrimonial, no queda acreditado que haya existido una inadecuada atención sanitaria por parte de los profesionales de la sanidad que la atendieron, debiéndose calificar las complicaciones surgidas como riesgos inherentes a las intervenciones quirúrgicas de cataratas, los cuales fueron conocidos y aceptados por la paciente.

VI

Sobre la indemnización solicitada.- Aunque, según las razones expuestas en la consideración anterior, no procede abonar la indemnización reclamada, a fin de cumplimentar la exigencia del artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que señala que el dictamen puede versar, *“en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización”*, se analiza, en esta consideración, la adecuación cuantitativa de la indemnización solicitada.

La reclamante solicita 60.000 euros, por la pérdida de visión de su ojo derecho, cantidad que fija a tanto alzado y sin referenciarla a baremo objetivo alguno.

Aunque pueden ser diversos los sistemas para calcular la cuantía de la indemnización, este Consejo, al igual que otros Consejos Consultivos y la mayor parte de la jurisprudencia, viene utilizando el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en

accidentes de circulación que se contiene en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor,

Según el baremo contenido en la Tabla VI de dicha norma, a la pérdida de visión de un ojo le corresponde 25 puntos. En consecuencia, aplicando las indemnizaciones contenidas en la Resolución de 24 de enero de 2006, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad a aplicar durante el año 2006, por ser este el año en el que han quedado determinadas las secuelas, y teniendo en cuenta que en ese año el reclamante tenía más de 65 años, la cuantía que corresponde a cada punto es de 732,12 euros, por lo que, por este concepto le corresponderían, 18.303 euros.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que careciendo de carácter antijurídico el daño alegado por D.^a X a consecuencia de la intervención de cataratas que le fue realizada en la Clínica W, procede dictar resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial examinada.