



Roj: **STSJ CL 790/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:790**

Id Cendoj: **47186330012021100101**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2021**

Nº de Recurso: **73/2019**

Nº de Resolución: **237/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DE LA ENCARNACION LUCAS LUCAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00237/2021

-

Equipo/usuario: MGC

Modelo: N11600

C/ ANGUSTIAS S/N

Correo electrónico:

N.I.G: 47186 33 3 2019 0000066

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000073 /2019 /

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D./ña. Jesús Ángel

ABOGADO ÁNGEL JESÚS DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ

PROCURADOR D./D^a. TERESA MARIA FERNANDEZ DE LA MELA MUÑOZ

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE SANIDAD, SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS GENERALES Y REASEGUROS

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD, TELESFORO JAVIER MORENO ALEMAN

PROCURADOR D./D^a. , ANA ISABEL CAMINO RECIO

SENTENCIA N° 237

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a cuatro de marzo de dos mil veintiuno.



Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso nº 73/2019 en el que se impugna:

La Orden de la Consejería de Sanidad por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Don Jesús Ángel, el 30 de junio de 2016, en solicitud de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos tras una cirugía de cataratas en el Complejo Asistencial Universitario de Salamanca;

Son partes en este recurso:

Como recurrente DON Jesús Ángel representado por la Procuradora Sra. Fernández de la Mela Muñoz y asistido por el Letrado Sr. Domínguez Domínguez

Como demandadas: ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y

SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la Procuradora Sr. Camino Recio y asistida por el Letrado Sr. Moreno Alemán

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Encarnación Lucas Lucas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda el 24-4- 2019 en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia "...declarando nula la Resolución de 27 de noviembre de 2018 de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León por la que se desestima la reclamación formulada en materia de RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION SANITARIA por funcionamiento anormal de un servicio público en solicitud de resarcimiento de los daños ocasionados tras una cirugía de cataratas en el Complejo Asistencial Universitario de Salamanca y se indemnice al actor en la cantidad de 32.420,72 €, más los correspondientes intereses legales desde la fecha de producción del siniestro...".

SEGUNDO. - En el escrito de contestación la Administración demandada con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresada, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso. La Compañía de seguros, SEGURCAIXA, también se opuso a la demanda.

TERCERO. - Recibido el recurso a prueba y practicadas las pertinentes propuestas por las partes, fueron presentadas las conclusiones por las partes y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de día para votación y fallo lo que se ha llevado a cabo el día 24 de febrero de 2021.

CUARTO. - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se plantea en el presente recurso jurisdiccional la impugnación de la Orden de la Consejería de Sanidad desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Don Jesús Ángel, el 30 de junio de 2016, en solicitud de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos tras una cirugía de cataratas en el Complejo Asistencial Universitario de Salamanca.

Se narra en la demanda que el actor acudió al servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Salamanca, por presentar un problema de visión en el ojo derecho, y que en fecha 10 de noviembre de 2014 le diagnosticó catarata subcapsular en dicho ojo siendo incluido en lista de espera para operación con fecha 19 de marzo de 2015. El 12 de agosto de 2015 el actor fue intervenido de su ojo derecho mediante facoemulsificación con implante de lente intraocular (LIO) de 23,00 dioptrías. Al día siguiente acude a revisión refiriendo visión borrosa en el ojo intervenido, se le practicó una medición de la visión, donde se detecta que ha existido un error en el cálculo instrumental de la potencia de la lente de 8 dioptrías ofreciéndole dos posibilidades: un nuevo procedimiento quirúrgico o la corrección óptica mediante gafas, opción por la que opta dada la negligencia cometida y los riesgos que comportaba una nueva intervención.

Fundamenta su reclamación en la existencia de una mala praxis ya que debido al error de cálculo de la LIO ha pasado de no tener que llevar gafas a llevar gafas de alta graduación. Argumenta que el hecho de haber optado por no someterse a una nueva intervención no justifica la actuación sanitaria ni le priva de la reparación del daño causado.

Solicita una indemnización de 15.809,66 euros por pérdida de visión de un ojo, 4.439,16 euros y 71,84 euros por los días improductivos y de hospitalización, 8.000 euros por daños morales al verse privado de la posibilidad



de no utilizar gafas mediante una intervención de reducción de dioptrías en su OI que pensaba realizar, más un 10% de factor de corrección (31.152,72 euros) y 1.268 euros por los gastos derivados de la adquisición de unas nuevas gafas.

Frente a dicha pretensión se opone la Administración demandada remitiéndose a la resolución impugnada. Sostiene que la actuación sanitaria ha sido conforme a la *lex artis*, los errores instrumentales son posibles en este tipo de intervenciones, debe ponerse todo el conocimiento técnico y científico para evitarlos y minimizarlos, pero si a pesar de ello no se logra evitar el error la Administración debe poner al alcance del paciente las herramientas de elección posibles para solventarlo. En este caso se le ofreció al actor la posibilidad de una nueva intervención quirúrgica que rechazó. El hecho de tener que llevar gafas no es un daño para el recurrente ya que las utilizaba antes de la intervención y después también las debía seguir utilizando ya que tienen 12 dioptrías en su OI.

La Compañía aseguradora, Segur Caixa, también se ha opuesto a la demanda y solicitado su desestimación. Alega que la actuación médica fue conforme a la *lex artis*. Al actor le fue diagnosticada una catarata subcapsular posterior en OD siendo intervenido el 12 de agosto de 2015. Antes de la intervención quirúrgica se realizó el cálculo instrumental de la lente intraocular correctamente, primero con la utilización de un biómetro óptico Aladdin, y posteriormente con una ecografía, pues existía una importante diferencia de la longitud axial entre ambos ojos, aunque se podía explicar con la anisometropía miópica que presentaba el paciente. La emetropía es el objetivo perseguido por la cirugía de catarata, sin embargo, las sorpresas refractivas son complicaciones típicas de esta intervención. El demandante decidió libre y voluntariamente no someterse a la intervención quirúrgica de recambio de lente intraocular eligiendo portar unas gafas como método de corrección de su visión.

También se opone a la cantidad solicitada en concepto de indemnización.

SEGUNDO. - La parte actora sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial.

Con carácter previo debemos recordar los principios generales sobre los que se construye la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El artículo 106.2 de la Constitución española reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, y que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Dicho derecho, al tiempo de los hechos, aparecía desarrollado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo que regula los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Como es sabido, existe una muy consolidada jurisprudencia que ha establecido los requisitos que deben concurrir para que se pueda declarar la responsabilidad de una Administración Pública y que deben ser examinados en cada caso concreto para decidir si la Administración ha incurrido en algún supuesto de responsabilidad.

Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia ha señalado como requisitos imprescindibles para poder declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, los siguientes: a) la existencia de una lesión sufrida por el particular en sus bienes o derechos que sea antijurídica, esto es, que no tenga obligación de soportar, y que sea real y efectiva, individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, y susceptible de valoración económica; b) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, entendido éste como toda actuación, gestión, actividad, o tarea propia de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad; y c) que exista una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que concurra fuerza mayor.

Tratándose de la prestación de los servicios sanitarios, que es la actividad administrativa causante del daño que aquí nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios que sirven para diferenciar aquellos casos en los que surge el deber de indemnizar por parte de la Administración y aquellos otros en los que, aun existiendo un daño, no existe esa obligación.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que "la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de



responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación".

Igualmente las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008 , con cita de otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo , 12 de julio y 10 de octubre de 2007), dicen que "a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", insistiendo la Sentencia de 11 de julio de 2007 en que "a la Administración sanitaria pública no cabe exigirle otra prestación que la de los medios disponibles por la ciencia médica en el momento histórico en que se produce su actuación, lo que impide un reconocimiento tan amplio de la responsabilidad objetiva que conduzca a la obtención de una indemnización aun en el supuesto de que se hubiera actuado con una correcta praxis médica por el hecho de no obtener curación, puesto que lo contrario sería tanto como admitir una especie de consideración de la Administración como una aseguradora de todo resultado sanitario contrarios a la salud del actor, cualquiera que sea la posibilidad de curación admitida por la ciencia médica cuando se produce la actuación sanitaria.

Por el contrario, y partiendo de que lo que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, es lo cierto que no existiendo una mala praxis médica no existe responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al carecer la misma del carácter antijurídico, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/92 , es exigible como requisito imprescindible para el reconocimiento de responsabilidad de la Administración".

Sobre el derecho a una indemnización en supuestos de pérdida de oportunidad, en la sentencia de 15 de marzo de 2018, dictada en recurso de casación 1016/2016 , se dice: "La Sentencia de esta Sala de 24 de noviembre de 2009, indica que " La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo , configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio" y que "Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación".

Más recientemente, la sentencia de 14 de octubre de 2014 se reitera en el criterio mantenido como doctrina consolidada por la Sala en el sentido de que: "La pérdida de oportunidad se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste (STS de 19 de octubre de 2011, recurso de casación núm.. 5893/2006). "Es decir, recuerda que hay dos aspectos esenciales a valorar cuando intentemos demostrar la posible existencia de un supuesto de actuación médica en la que no se han aplicado los medios, modos o formas ordinarios o protocolizados para evitar un mal que, finalmente, se produjo y que podía haberse evitado con carácter previo si se hubiera actuado de forma diferente a como se hizo, pero que no se aplicó en el momento oportuno:

1º. Grado de Probabilidad de que una actuación diferente hubiera tenido como efecto la evitación del mal posterior.

2º. Grado o entidad del daño ocasionado.

Habiendo exigido en la sentencia de 25 de mayo de 2016 que "la doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética".

TERCERO.- Nos parece también conveniente recordar que en materia de responsabilidad patrimonial adquiere gran importancia la correcta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, de modo que corresponderá a quien sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial acreditar



la concurrencia de los requisitos a los que nos hemos referido, incluidos los distintos conceptos por los que reclama una indemnización y el importe de los mismos, siendo carga de la Administración probar los hechos impeditivos u obstativos a la pretensión de la parte actora el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiéndose recordar en este punto que a tal fin son admisibles tanto las pruebas directas como las indirectas,

Las normas de la carga de la prueba deben cohonestarse con el principio de facilidad probatoria (cuando a una de las partes le resulta fácil probar el hecho controvertido y no lo hace) y con el de la posibilidad probatoria (ya que no es posible exigir pruebas que resulten difíciles o de imposible realización).

CUARTO. - En el presente caso son de destacar los siguientes antecedentes que han quedado acreditados mediante el expediente administrativo y las pruebas practicadas en el proceso:

1.- El actor, D. Jesús Ángel, fue diagnosticado de catarata en OD el 10 de noviembre de 2014, incluido en lista de espera quirúrgica, la intervención fue llevada a cabo el 12 de agosto de 2015.

2.- Previamente a la esta se realizaron los cálculos biométricos de la lente a implantar mediante Biómetro de contacto, interferómetro Aladdin, que aportó una lente de +22,50. Del mismo modo, se realizó una ecografía ultrasónica tipo A para medir la longitud axial de ambos ojos, siendo de 22,59 mm en el ojo derecho y de 28,93 mm en el ojo izquierdo.

3.- El 12 de agosto de 2015 es intervenido quirúrgicamente mediante facoemulsificación siendo implantada una lente intraocular de 23 dioptrías.

4.- En la revisión del día siguiente su evolución es normal, pero manifiesta visión opaca en el ojo intervenido. Realizadas las comprobaciones oportunas se verifica la implantación de una lente errónea, con un defecto de graduación de 8 dioptrías.

5.- Siendo el actor informado de este error en la lente implantada se le oferta su corrección mediante una nueva intervención quirúrgica con colocación de una nueva lente.

6.- El actor rechaza la nueva intervención optando por el uso de gafas correctoras ya que con su situación visual (miopía de las 12 dioptrías en el ojo izquierdo) es posible y eficaz.

7.- Se procede a esta corrección siendo el resultado final de corrección eficaz y obteniendo una agudeza visual (con corrección) de 1.00, es decir del 100%.

QUINTO.- Como ya hemos expuesto en la demanda se reclama por los daños que se considera ha sufrido el actor por el error habido en el cálculo de la lente intraocular implantada y que ha determinado que tenga 8 dioptrías en su OD y necesidad del uso de gafas para su corrección sin posibilidad de poder dejar de usar las mismas mediante la corrección de las dioptrías que tiene en su ojo izquierdo, lo que era su intención de haber resultado satisfactoria la intervención quirúrgica de la catarata del ojo derecho.

Por su parte tanto la Administración demandada como la compañía de seguros argumentan que la intervención quirúrgica fue un éxito al lograr extraer la catarata, que la actuación sanitaria fue conforme a la lex artis ya que se pusieron al alcance del recurrente todos los medios disponibles para calcular correctamente la graduación de la lente a implantar, y que al haber sido erróneo el cálculo se ofreció al actor la posibilidad de una segunda intervención para la colocación de la lente correcta. Que la operación fue rechazada por el actor viéndose obligado al uso de gafas al igual que antes de la intervención quirúrgica ya que en su ojo izquierdo tiene 12 dioptrías.

Sobre estas cuestiones obran en las actuaciones los siguientes informes periciales:

.El elaborado por la Inspección Médica en el que tras exponer que la intervención de cataratas tiene un doble objetivo: eliminar el cristalino (que se ha opacificado no permitiendo la visión correcta y clara) y que el paciente obtenga una visión normalizada (implantando de una lente de potencia adecuada), considera que, en este caso, al haberse producido un error instrumental de cálculo en la lente a implantar -desconociéndose los motivos de este error- solo se ha logrado el primero de los objetivos y al actor se le ha causado un daño consistente en una minusvalía en su capacidad óptica. Considera la Inspección que este daño debe ser indemnizado, aunque haya rechazado someterse a una nueva intervención quirúrgica ya que el perjudicado ha optado por otra de las actuaciones correctoras posibles cual ha sido el uso de lentes correctoras.

.El elaborado a instancia de la codemandada Segurcaixa, realizado por la Doctora Sra. Virtudes especialista en Oftalmología, en el que se informa que la emetropía -condición oftalmológica ideal- es en general el objetivo perseguido por la cirugía de catarata pero que a pesar del desarrollo de las técnicas de medición y fórmulas de cálculo de la potencia de la lente a implantar siguen siendo frecuentes las sorpresas refractivas por errores instrumentales o errores médicos.



En cuanto al cálculo de la potencia de la lente a implantar informa que debe tenerse cuidado cuando haya discordancia entre ambos ojos en las medidas obtenidas y que en este caso se comprobó la diferencia de longitud axial entre ambos ojos con la ecografía en modo A, a pesar de que la misma concordaba a priori con los datos obtenidos mediante exploración oftalmológica (anisometropía miopica).

El dictamen concluye que la actuación médica y quirúrgica se ajustó a la *lex artis* y que los errores instrumentales en el cálculo de la lente, posibles en estas intervenciones, deben conocerse y poner todo el conocimiento técnico y científico para evitarlos. Concluye que las sorpresas refractivas son la complicación más frecuente después de una cirugía de catarata y que cuando ocurren deben ofrecerse las alternativas terapéuticas existentes para corregirlas.

. El realizado por el Jefe del Servicio de Oftalmología del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca en el que pone de manifiesto que una vez comprobado el error instrumental de cálculo de la potencia de la lente intraocular al actor se le ofreció la realización de un intercambio de lente ocular que le hubiera permitido la correcta visión, pero optó voluntariamente por el uso de gafas para corregir el defecto refractivo residual. La intervención de catarata alcanzó el objetivo fundamental que era la extracción de la catarata realizada con éxito y sin complicaciones.

SEXTO. - A la vista de los hechos expuestos, posiciones de las partes e informes periciales obrantes en las actuaciones obtenemos las siguientes conclusiones:

. La emetropía (condición oftalmológica ideal) es -junto con la extracción de la catarata- uno de los objetivos buscados en la cirugía de cataratas (informe de la cia aseguradora). El actor fue intervenido de cataratas en el OD. Dicha intervención tenía por finalidad mejorar la función visual y su calidad de vida (así consta en el consentimiento informado de la IQ -folio 27, Anexo II de la HC-, y en el informe elaborado por la Inspección médica obrante en el expediente administrativo).

. Previamente a la intervención quirúrgica se procedió al cálculo biométrico de la lente mediante el Biómetro de contacto, interferómetro Aladdin, que aportó una lente de +22,50 y se realizó una ecografía ultrasónica tipo A para medir la longitud axial de ambos ojos, siendo de 22,59 mm en el ojo derecho y de 28,93 mm en el ojo izquierdo.

. Tras la intervención el actor presentó un déficit visual en el ojo intervenido de 8 dioptrías, es decir no hubo una recuperación visual completa que era lo buscado, era una de las finalidades de la intervención.

. La denominada sorpresa refractiva postquirúrgica -que la refracción obtenida sea inferior a la buscada- es secundaria a un mal cálculo de la lente y no figura entre las complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica en el documento de consentimiento informado que fue entregado al paciente - folio 27, Anexo II de la HC-.

. Constando acreditado que se produjo un error en el cálculo de la potencia de la lente implantada que ha dado lugar a que el actor no recupere su capacidad visual y que esta no recuperación no figura entre las complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica a la que fue sometido, incumbía a la Administración haber acreditado que su actuación se movió dentro de los márgenes de tolerancia de la técnica sin infracción de la *lex artis*. En el informe pericial realizado a instancia de la compañía aseguradora se expone que deben ponerse a disposición de los pacientes todo el conocimiento técnico y científico para evitar este tipo de errores lo que no consta que se haya llevado a cabo en el supuesto que enjuiciamos.

. Concluimos por ello que existe en este caso responsabilidad de la Administración en el daño sufrido por el actor -que posteriormente analizaremos- al haberse producido un error en el cálculo de la potencia de la lente a implantar sin que se haya acreditado que dicho error era inevitable a pesar de haberse empleado todo el conocimiento técnico y científico existente.

SEPTIMO. DAÑO CAUSADO.

A la hora de valorar el daño causado al recurrente lo primero que debemos precisar es que este ha consistido en la no recuperación de la total visión de su ojo intervenido teniendo un déficit visual de 8 dioptrías. Este déficit visual le ha impedido continuar llevando las mismas gafas que utilizaba antes de la intervención de cataratas.

Este déficit visual y necesidad de uso de unas nuevas gafas debe ser indemnizado por la Administración sanitaria pues, aunque puede ser corregido con una nueva intervención en la que se calcule correctamente la potencia de la lente el actor ha optado por no intervenir. El haber realizado esta elección no implica que no pueda reclamar por el daño causado, tal y como argumenta ampliamente la Inspección Médica. El actor ha sufrido un daño que debe ser reparado por la Administración y debe ser reparado en el modo que el perjudicado elija: siendo intervenido de nuevo o portando gafas.



Y al cuantificar la indemnización procedente por este daño debemos tener en cuenta no solo el coste de las gafas que se ha visto obligado a adquirir por no poder seguir utilizando las suyas, sino también el daño derivado del déficit visual (no pérdida total de visión) que padece y el mayor tiempo que tardo en recuperarse de la intervención en tanto en cuanto la adquisición de las gafas demoro esta.

Por el contrario, no procede tener en cuenta a estos afectos ni una secuela de pérdida total de la visión del ojo intervenido, ni todo el tiempo de incapacidad temporal reclamado ya que parte de este es inherente a la propia intervención. Tampoco cabe estimar la existencia de daño moral por una hipotética y eventual intervención quirúrgica que el recurrente alega -pero en modo alguno acredita- estaba dispuesto a realizar para corregir el déficit visual de su ojo izquierdo y que le hubiera permitido no ser portador de gafas. Se trata de un concepto meramente hipotético, de producción y resultado incierto y por ello no debe ser objeto de indemnización.

De conformidad con lo expuesto consideramos que la indemnización procedente que corresponde por los hechos enjuiciados es de 7.000 euros por todos los conceptos y actualizada a la fecha de esta sentencia.

OCTAVO. - De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción , al ser estimada sustancialmente la demanda las costas se imponen a la Administración demandada en la cuantía, por todos los concepto excluido el IVA, de 1.500 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por DON Jesús Ángel representado por la Procuradora Sra. Fernández de la Mela Muñoz contra la Orden de la Consejería de Sanidad por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Don Jesús Ángel el 30 de Junio de 2016 en solicitud de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos tras una cirugía de cataratas en el Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, declarando la nulidad de dicha resolución y condenado a la Administración demandada al pago al actor de 7.000 euros en concepto de indemnización, cantidad actualizada a la fecha de esta sentencia. Todo ello con imposición de las costas procesales a la Administración demandada en los términos expuesto en los fundamentos de esta resolución.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación en los términos expuestos en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.