



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **333/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 25 de abril de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **119/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito de 9 de noviembre de 2009, el interesado presenta una reclamación en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario "*Santa María del Rosell*", de Cartagena, dirigida a la Consejería de Sanidad y Consumo, en la que expone que con ocasión de las revisiones anuales que se le realizaban en las mutuas de las empresas en las que trabajaba y de otras consultas particulares se le diagnosticó que padecía cataratas.

El interesado explica también que, con fecha 8 de enero de 2007, solicitó consulta en el Servicio de Oftalmología del centro hospitalario mencionado y que, una vez realizada, se le diagnosticó principio de cataratas y se le indicó que debía acudir a revisión al año siguiente. No obstante, antes de que transcurriera dicho plazo de tiempo solicitó que se le realizase dicho control, puesto que la visión le había disminuido bastante.

A pesar de ello, apunta el reclamante que la revisión se le practicó el día 19 de mayo de 2008, es decir, cuatro meses después de la fecha prevista para realizar la revisión anual, que se debía haber llevado a efecto en el mes de enero de 2008. Con ocasión de dicha consulta se le diagnosticó de ojo izquierdo vago y cataratas en el ojo derecho, y se le indicó que posiblemente sería operado de cataratas en el plazo de cinco meses.

Una vez transcurrido ese período de tiempo, el 7 de noviembre de 2008 solicitó de nuevo cita en consultas externas del Servicio de Oftalmología, con la esperanza de ser intervenido de cataratas, ya que, según relata, su "*visión era penosa*". Sin embargo, la fecha que se le asignó para efectuar la revisión fue el 26 de marzo de 2009, es decir, cinco meses después. Además, el reclamante destaca que en esa ocasión se le diagnosticó "*ojo izquierdo vago, dificultad de recuperar la visión, defecto desde la infancia y miopía en el ojo derecho*". También se le modificó la graduación de los cristales de las gafas y se le indicó que no iba a ser intervenido finalmente porque no padecía cataratas.

Debido a que los últimos diagnósticos fueron contradictorios, se dirigió a una clínica privada y a una óptica autorizada con el propósito de que emitieran nuevas valoraciones. En los dos casos el resultado de las pruebas condujo a que se considerase que padecía cataratas y que debía ser operado para recuperar la visión.

Conocidos dichos diagnósticos, el reclamante solicitó una nueva consulta con carácter de urgencia en el Servicio de Oftalmología del hospital mencionado, que le fue concedida para el día 24 de julio de 2009. Sin embargo, y debido a una reclamación que formuló ante la Oficina de Atención al Paciente, se anticipó la consulta solicitada al día 2 de junio de 2009. En esa ocasión, se confirmó el diagnóstico de existencia de cataratas y tensión en la vista. De conformidad con lo que manifiesta el interesado, en esa misma fecha se formuló propuesta de intervención quirúrgica.

Sin embargo, cuatro meses después de dicha consulta -y dado que no se le citaba para ser intervenido y empeoraban sus problemas en la vista- se sometió a una operación de cirugía de cataratas en los dos ojos en una clínica privada el día 13 de octubre de 2009, lo que hizo posible que recuperara la visión, según manifiesta. Añade que cinco meses después de la fecha en la que acudió nuevamente a consulta -en el mes de junio de 2009, como se ha explicado- en el momento de formular la reclamación (noviembre de 2009) no le han llamado de la sanidad pública para que se someta a la referida operación de cirugía.

En consecuencia, el interesado reclama que se le indemnice por el coste de la operación y de unas lentillas que ascienden a la cantidad de cuatro mil seiscientos ochenta euros (4.680 euros), aunque dice no reclamar cantidad alguna en concepto de los daños y perjuicios que se le han ocasionado por haber tardado más de tres años en corregir un problema de visión como las cataratas.

Con el escrito de reclamación acompaña el interesado los resultados y diagnósticos emitidos por los diferentes facultativos consultados, diversa documentación clínica y copia de la factura emitida por un centro privado de cirugía oftalmológica, de fecha 14 de octubre de 2009, por importe de 4.680 euros en concepto de "*cirugía catarata multifocal*".

Además, se acompaña copia de la reclamación que presentó ante el Servicio de Atención al Paciente del mencionado centro hospital el día 1 de junio de 2009 en impreso normalizado para la presentación de sugerencias, reclamaciones o agradecimientos, y por extenso en otro escrito de esa misma fecha.

Por último, también adjunta una copia de la carta suscrita, el día 22 de junio de 2009, por el Director Gerente del Área II de Salud y la responsable del Servicio de Atención al Paciente del referido centro hospitalario, en la que se le informa al reclamante que será visto en consulta de Oftalmología el día 6 de julio de 2009, a las 9 horas. Además, según se pone de manifiesto en dicha comunicación, se le adjunta la correspondiente Nota de Cita.

SEGUNDO.- Obra en el expediente administrativo la copia de una carta, de fecha 27 de noviembre de 2009, suscrita por el Director Gerente del Área de Salud II de Cartagena y la Responsable del Servicio de Atención al Paciente del mencionado centro hospitalario en la que se pone de manifiesto al reclamante que el Jefe de Oftalmología ha informado que fue visto por el Dr. x el día 26 de marzo de 2009 y que se le diagnosticó de fondo de ojo miópico con escleritis de cristalino en ambos ojos y ambliopía en ojo izquierdo, realizando la refracción de

su miopía. Finalmente, se añade en la comunicación que se le citó a una nueva consulta el día 6 de julio de 2009 pero que el interesado no acudió.

TERCERO.- Con posterioridad, por medio de otro escrito de fecha 28 de diciembre de 2009, el interesado presenta una nueva reclamación dirigida a la Dirección Médica del Hospital mencionado y se refiere al contenido de la carta, de fecha 27 de noviembre de 2009, a la que ha hecho alusión en el apartado precedente de este Dictamen -cuya copia acompaña como documento anexo-. En su escrito, y en relación con esta cuestión, el interesado explica que no pudo asistir a la consulta programada para el día 6 de julio de 2009 ya que unos días antes de esa fecha falleció un familiar y tuvo que ausentarse de su domicilio durante algún tiempo.

Además, en su nueva reclamación reitera numerosos hechos a los que ya hizo alusión en su escrito de 9 de noviembre anterior. De otra parte, sobre el tratamiento que le ha dispensado el referido Servicio médico, apunta las siguientes deficiencias:

- a) Que el tiempo transcurrido entre la solicitud y la realización de la valoración fue excesivo, llegando a superar los cinco meses de duración.
- b) Que en cada una de las consultas de valoración se le asignó un facultativo diferente, y que también los diagnósticos que emitieron fueron distintos.
- c) Que debido a la falta de coordinación entre los diferentes centros para valorar los distintos diagnósticos se produjo un alargamiento del proceso que derivó en perjuicio de su visión.

Así, el reclamante explica que, como consecuencia de lo expuesto y del avanzado estado de pérdida de visión que padecía, tuvo que recurrir a la sanidad privada. Por ello, reitera su solicitud de que se declare procedente la reclamación solicitada, que asciende a la cantidad de cuatro mil seiscientos ochenta euros (4.680euros).

CUARTO.- Por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación patrimonial el día 12 de febrero de 2010, que le fue notificada al interesado el día 26 de febrero de 2010, junto con un escrito en el que recogen las prescripciones a las que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

QUINTO.- Con fecha 16 de febrero de 2010 el órgano instructor solicita al Director Gerente del Hospital Universitario "Santa María del Rosell", de Cartagena, que se remita copia de la historia clínica del reclamante y que se recaben los informes correspondientes de los profesionales que asistieron al interesado, relativos a los hechos descritos en la reclamación. Ante la falta de contestación, se reitera la solicitud con fecha 30 de marzo de 2010.

De igual modo, se da cuenta también de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la

Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud.

SEXTO.- El día 21 de abril de 2010 recibe el órgano instructor la comunicación de la Gerencia del Área II de Salud de Cartagena, de 16 de abril de 2010, con la que se adjunta copia de los antecedentes clínicos que obran en su poder.

La documentación remitida se abre con el informe emitido sobre el contenido de la reclamación por el Jefe de Servicio de Oftalmología del centro hospitalario reseñado en el que se expone:

"Vino el día 26/03/ 2009 mandada consulta por su centro de salud, visto por la tarde Dr. x de cupo, y es diagnosticado de fondo de ojo miópico con esclerosis de cristalino ambos ojos y ambliopía ojo izquierdo; le realiza la refracción de su miopía. Y no consideró ponerlo Lista de Espera Quirúrgica.

De los informes de las exploraciones realizadas en el cupo los días 19/05/2008 Dr. x y el 2/06/2009 Dr. x no tenemos constancia en este Hospital.

Ma[n]dada propuesta por su especialista de cupo para valorarlo de nuevo en Consultas Externas de Oftalmología H. Universitario Santa M^a del Rosell, citado para el día 6/07/2009, y el paciente no se presentó a la cita".

Además, conviene reseñar que obran en dicha historia clínica diversos documentos que ofrecen un notable interés en el presente supuesto. Así, puede citarse el informe que se contiene en la hoja de respuesta de Interconsulta de Atención Primaria a Especializada, el 19 de mayo de 2008, en revisión realizada por el Dr. x, en el que figura el diagnóstico de *"Cataratas bilaterales incipientes. Ambliopía profunda OI. F.O.D [fondo de ojo derecho]: Normal"*.

Por otra parte, como ya se ha puesto de manifiesto, en el informe de respuesta de Interconsulta de Primaria a Especializada (Oftalmología), de 26 de marzo de 2009, se refiere el diagnóstico de *"esclerosis de cristalino A.O (en ambos ojos), Ambliopía OI, F.O. miópico. Refracción: miópica. Precisa gafas"*.

Más adelante, en el informe de respuesta de Interconsulta de Primaria a Especializada (Oftalmología), formulada por el especialista Dr. x el día 2 de junio de 2009, se contiene el diagnóstico de *"BMC cataratas OI>OD"* y se constata una presión interocular ligeramente elevada. Ese mismo diagnóstico se contiene en la propuesta para consulta especializada del Hospital formulada por el referido médico especialista en esa misma fecha, en la que con esos mismos datos se solicita valoración quirúrgica.

SÉPTIMO.- Por medio de un escrito de fecha 23 de abril de 2010 se solicita de la Inspección Médica que emita informe valorativo de la reclamación de referencia. El día 17 de abril de 2013 recibe el órgano instructor el informe valorativo emitido por el referido servicio de inspección con fecha 5 de abril de ese año en cuyo apartado segundo del apartado referido al *"Juicio crítico"* se pone de manifiesto:

"No se evidencia incorrección alguna en la actuación de los profesionales sanitarios que atendieron a x en su proceso oftalmológico.

A juicio del inspector actuante, el reclamante pudo interpretar inadecuadamente lo que define como propuesta de intervención de catarata realizada por el Dr. x en la consulta de fecha 2 de junio [de 2009]. Como consta claramente en la "Propuesta para Consulta Especializada del Hospital" que elabora el Dr. x en esa fecha, el paciente, con el diagnóstico de cataratas, es remitido a otra consulta de oftalmología para valoración quirúrgica. El Dr. x actúa como especialista de cupo y remite la (sic) paciente a consultas externas para valoración quirúrgica e intervención, si procede.

Consecuencia de esa remisión es la cita para fecha seis de julio de 2009 que el paciente recibe formalmente en su domicilio.

Si se encontraba fuera de su domicilio en el momento de la recepción de la carta o en el momento de la visita, o si interpretó que esa visita ya no era necesaria porque con la indicación del Dr. x era suficiente, son circunstancias que, de ninguna forma pueden hacer recaer sobre le (sic) Servicio Murciano de Salud la responsabilidad de la decisión de acudir a una consulta privada para operarse de cataratas, como hizo el reclamante.

Recordemos que, en ninguna forma se pueden considerar las cataratas como patología urgente, son más bien ejemplo claro de patología evolutiva cuyo tratamiento es siempre programado, y que el recurrente dispuso de casi cuatro meses, entre el momento en que se le remite la cita a la que decide no acudir y la fecha de la operación, para aclarar cualquier duda que tuviera sobre la procedencia o no de la cita recibida".

Además, en el referido informe se contienen las siguientes:

"CONCLUSIONES

1. La atención recibida por el paciente, cuando recurrió a la Sanidad Pública, fue adecuada a la patología que presentaba.

2. La patología que presentaba pudo ser perfectamente resuelta en el marco de la Sanidad Pública si el paciente hubiera acudido a la cita programada por la misma".

OCTAVO.- Con fecha 16 de julio de 2013 el órgano instructor recibe un escrito de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, de fecha 10 de julio, en el que se comunica que la reclamación interpuesta por el interesado se encuentra excluida de cobertura de la póliza suscrita, ya que se reclama un perjuicio puramente económico que no deriva de daño corporal o material alguno.

NOVENO.- Con fecha 12 de diciembre de 2013 se confiere al reclamante el correspondiente trámite de audiencia con el propósito de que pudiese formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tuviese por conveniente, que se le notifica el día 13 de enero de 2014.

El interesado presenta escrito de alegaciones el día 21 de enero de 2014 en el que reitera los argumentos que ya expuso en su escrito de reclamación inicial y pone de manifiesto que el diagnóstico que emitió el Dr. x, según el cual padecía miopía -y no cataratas, como determinó el Dr. x en consulta celebrada el día 2 de junio de 2009- constituye un error médico o una deficiente asistencia sanitaria que debe traer aparejado el reconocimiento del derecho a percibir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. Por último, el interesado apunta que, en virtud de una norma aprobada en el mes de marzo de 2006, se reconocía el derecho de los pacientes, transcurridos determinados plazos, a solicitar asistencia en centros privados y a solicitar el abono de los gastos ocasionados a la sanidad pública.

Finalmente, el interesado acompaña junto con su escrito de alegaciones ciertos documentos administrativos y de carácter clínico que en gran parte ya había presentado junto con su reclamación inicial.

DÉCIMO.- El día 8 de abril de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 25 de abril del año en curso.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 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 (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde al reclamante, por ser quien sufre los daños por los que solicita indemnización. La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia.

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), dado que el paciente fue diagnosticado de cataratas y propuesto para ser valorado quirúrgicamente el día 2 de junio de 2009 e interpuso la reclamación que motiva la incoación del presente procedimiento mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2009.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien cabe efectuar dos consideraciones al respecto:

a) De acuerdo con la primera de ellas, cabe apreciar que el interesado interpuso en el mes de noviembre de 2009 un primer escrito al que la Administración sanitaria debió atribuir entonces el carácter de auténtica reclamación de responsabilidad patrimonial ya que especificaba, de acuerdo con lo que se determina en el artículo 6 RRP, la presunta relación de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público así como la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, y se determinaba, además, el momento en que la lesión efectivamente se produjo. Sin embargo, tan sólo cuando el interesado vuelve a interponer una nueva reclamación en el mes de diciembre de 2009 se le da el curso procedimental adecuado.

b) En segundo lugar, resulta necesario advertir la duración excesiva de la tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se ha debido en gran medida, según resulta fácil de constatar, a la necesidad de recabar y de esperar la emisión del oportuno informe de la Inspección Médica. Así, se puede advertir que, si bien la reclamación fue admitida a trámite en el mes de febrero de 2010 y se recaba el informe de la Inspección Médica en el siguiente mes de abril, éste no se recibe hasta prácticamente tres años después.

Además, y desde el momento en que se recibe dicho informe, los sucesivos trámites del procedimiento sufren nuevas demoras. Así, no se concede el correspondiente trámite de audiencia hasta el mes de diciembre de 2013 y no se formula la propuesta de resolución hasta el mes de abril de 2014, por lo que se sobrepasa sobradamente el plazo de seis meses reglamentariamente previsto para la resolución de la reclamación.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual *"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"*. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Daños por los que se reclama indemnización.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el reclamante solicita ser resarcido de los gastos que alega haber hecho efectivos en la sanidad privada, daños que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales en forma del error de diagnóstico que se detallará en la siguiente Consideración.

En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el núm. 17/2008) "*en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el*

caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud".

No habiendo acreditado la concurrencia de una urgencia vital, que además se descarta expresamente en el informe de la Inspección Médica, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que el paciente sufrió un error de diagnóstico en la sanidad pública regional que justificara acudir, en el caso concreto, a un centro hospitalario privado en el que se remediara dicho alegado error médico.

QUINTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización.

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este Dictamen, el reclamante imputa a los servicios sanitarios regionales la emisión de diagnósticos contradictorios en la valoración de los problemas de visión que padecía. Así, expone que ya en la consulta a la que acudió en el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario "Santa María del Rosell" el día 8 de enero de 2007 se le diagnosticó de principio de cataratas.

Sin embargo, en este momento inicial de la exposición del contenido de la reclamación conviene precisar que la alegación del reclamante carece de fundamento pues la simple lectura del informe de consultas externas de esa fecha (Folio 19 del expediente administrativo) permite constatar que fue diagnosticado de ambliopía del ojo izquierdo, pero que no se hizo alusión alguna a la existencia de cataratas.

Por el contrario, la primera indicación de que el interesado padecía "*cataratas bilaterales incipientes*" se contiene en el diagnóstico del informe que se emitió el día 19 de mayo de 2008, en el que también se refiere una ambliopía profunda en el ojo izquierdo.

Más adelante, la siguiente revisión se produjo unos diez meses después, esto es, el 26 de marzo de 2009, en la que se le diagnosticó ambliopía en el ojo izquierdo y esclerosis del cristalino en ambos ojos. Y es aquí donde el interesado advierte la contradicción con el diagnóstico que se realizó en mayo de 2008, ya que el facultativo que lo atendió no se planteó como necesaria la intervención de cataratas y consideró, además, que la corrección planteada para su refracción miópica era incorrecta.

Así pues, como relata el interesado en su escrito de reclamación de noviembre de 2009, y dado que esos dos últimos diagnósticos resultaron contradictorios, se dirigió a una clínica privada y a una óptica autorizada con el propósito de que emitieran nuevas valoraciones. Según manifiesta, en los dos casos el resultado de las pruebas condujo a que se considerase que padecía cataratas y que debía ser operado para recuperar la visión.

Conocidos dichos diagnósticos, el reclamante solicitó una nueva consulta con carácter de urgencia en el Servicio de Oftalmología del hospital "Santa María del Rosell" que, aunque estaba inicialmente prevista para el día 24 de julio siguiente, se realizó finalmente el día 2 de junio de 2009. En esa ocasión, se confirmó el diagnóstico de

existencia de cataratas, más en el ojo izquierdo que en el ojo derecho, y tensión en la vista.

Además, según se constata mediante la simple lectura del expediente administrativo, en la propia consulta del día 2 de junio el facultativo elaboró un documento de "*Propuesta para consulta especializada del hospital*" (Folio 14) en el que se contenía el diagnóstico de cataratas y en el que se solicitaba la valoración quirúrgica del paciente, con vistas a su posterior intervención, si se consideraba procedente.

En este sentido, el propio interesado ha acreditado que recibió una carta, de fecha 22 de junio de 2009, suscrita por el Director Gerente del Área II de Salud y la responsable del Servicio de Atención al Paciente del referido centro hospitalario, en la que se le informaba de que sería visto en consulta de Oftalmología el día 6 de julio de 2009, a las 9 horas. Además, según se pone de manifiesto en dicha comunicación, con ella se le adjuntaba la correspondiente Nota de Cita. Como se ha señalado en el Antecedente Primero de este Dictamen, conviene reiterar que se trata de un documento que el propio interesado acompañó, como anexo, con sus escritos de reclamación (Folios 21 y 63 del expediente administrativo).

Sin embargo, como lo reconoce en su escrito de reclamación de diciembre de 2009 (Folio 3 del expediente administrativo), no asistió a la consulta programada para el día 6 de julio de 2009 debido a la circunstancia de que el día 9 de junio anterior falleció su suegra en Salamanca, y de que por esa razón tuvo que permanecer en esa localidad durante algún tiempo, lo que, en cualquier caso no ha acreditado.

A pesar de ello, resulta necesario advertir que el propio interesado parece incurrir en el error de considerar que no resultaba necesario acudir a la cita prevista para el día 6 de julio de 2009 -aunque tenía por objeto realizar la valoración quirúrgica necesaria para que pudiese ser intervenido quirúrgicamente-, puesto que ya se había formulado la propuesta de intervención quirúrgica el día 2 de junio anterior. Además, de la lectura de su escrito de reclamación de diciembre de 2009 también se obtiene la impresión de que el interesado confunde dicha consulta de 6 de julio con la que se iba a realizar, en principio, el día de 24 de julio pero que, como se ha explicado, no llegó a producirse en realidad, pues la consulta se adelantó a la tantas veces mencionada de 2 de junio de 2009.

Sea por la razón que fuere, lo cierto es que el interesado no acudió a la consulta de valoración quirúrgica programada y que se sometió a una operación de cirugía de cataratas en los dos ojos en una clínica privada el día 13 de octubre de 2009, por lo que solicita el abono del importe de dicha intervención quirúrgica por medio de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y no, sin embargo, por la de reintegro de gastos sanitarios en situaciones de riesgo vital -circunstancia que desde luego no se ha acreditado que concurriera en el supuesto sometido a consulta- que se regula en la Orden de la Consejería de Sanidad de 9 de enero de 2006.

De acuerdo con ello, el reclamante solicita la compensación de los gastos en los que se habría incurrido en la sanidad privada y su correspondiente indemnización como consecuencia del funcionamiento anormal del Servicio público sanitario, que se derivaría del hecho de que se hubiera emitido un diagnóstico erróneo el día 26 de marzo de 2009, por diferir del que se había apreciado en el mes de mayo de 2008 y del que posteriormente se confirmó en el mes de junio de 2009.

No obstante, y a pesar de que efectivamente en el diagnóstico de 26 de marzo de 2009 no se advirtiese la existencia de cataratas en el paciente, lo cierto es que, de hecho, el interesado no ha alegado ni mucho menos probado mediante la realización de una pericia de carácter médico (cuya carga le corresponde en virtud de lo que

se establece en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que, como consecuencia de ello, se le provocase ninguna lesión o secuela o que se le agravase por esa sola razón su estado físico. Y tampoco ha puesto de manifiesto ni acreditado que, por causa de esa valoración, se hubiese producido un retraso en la aplicación de un tratamiento médico adecuado, que le hubiera permitido obtener un resultado distinto y más favorable para su integridad física.

Lejos de ello, el interesado manifiesta que, una vez que se le practicó la intervención quirúrgica en el mes de octubre de 2009, recuperó la visión normal. Así pues, de ello se puede deducir con facilidad que, fuese cual fuese el sentido del diagnóstico de marzo de 2009, no produjo incidencia alguna en la salud, en la integridad física y, más concretamente, en el grado de visión del interesado. Y no lo produjo, además, porque ese juicio médico fue rectificado, en muy breve plazo de tiempo -el de los poco más de dos meses que media entre el día 26 de marzo y el 2 de junio de 2009-, por el Servicio de Oftalmología del centro hospitalario mencionado.

Por esa razón, puede sostenerse con carácter general que el error de diagnóstico que no provoca lesiones o resultados nocivos o dañinos para el paciente, que no ofrece ninguna incidencia en la salud o en el estado general del paciente o que, aunque emitido en un primer momento, resulta rectificado posteriormente por los propios servicios sanitarios no constituye un motivo de imputación suficiente ni genera la responsabilidad de la Administración. Si no existe daño, no puede existir responsabilidad por un hecho que no ha llegado a producirse (la lesión), o por unos daños hipotéticos que no han llegado, por tanto, a manifestarse. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2002 y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de octubre de 2002.

Por otra parte, también resulta necesario destacar que, a pesar de que el reclamante alega en términos generales que el tiempo transcurrido para alcanzar el diagnóstico de existencia de cataratas y valorar la posibilidad de realizar una intervención quirúrgica fue excesivamente largo, lo cierto es que fue de poco más de un año, precisamente el comprendido entre la revisión realizada en el mes de mayo de 2008, cuando tan sólo se aprecia la existencia de "*cataratas bilaterales incipientes*", y la revisión efectuada en el mes de junio de 2009, momento en el que comienza a estudiarse la posibilidad de practicar una intervención quirúrgica.

Dado que la valoración de la asistencia sanitaria que se le dispensó al reclamante y la determinación de si debía o no ser intervenido quirúrgicamente exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina, se debe traer a colocación el informe de la Inspección Médica en el que se explica (apartado segundo del "*Juicio crítico*") que "*en ninguna forma se pueden considerar las cataratas como patología urgente, son más bien ejemplo claro de patología evolutiva cuyo tratamiento es siempre programado*".

En este sentido, también cabe señalar que en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 28 abril de 2008, se desestima que pueda reconocerse la responsabilidad patrimonial de la Administración puesto que no se prueba que en el transcurso del año que medió entre la fecha en que se diagnosticó al paciente la existencia de cataratas y el momento en que se sometió a las correspondientes intervenciones quirúrgicas, se le produjese una agravación de dicha patología:

"Se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial en que el facultativo de Los Guájares no derivó a la paciente al especialista para que concertara la intervención quirúrgica oportuna, provocando con tal actitud un agravamiento de la patología sufrida por la paciente. Sin embargo, ni de las actuaciones ni del expediente administrativo se derivan estas conclusiones, dado que no se prueba (...) que el transcurso del tiempo (desde noviembre de 1998 en que se diagnostica la existencia de cataratas hasta los días 3-11-99 y 20-10-99 en que se

realizan las dos intervenciones quirúrgicas en sendos ojos en la clínica privada de Barcelona) determinase una agravación de las cataratas, las cuales no fueron operadas de urgencia sino a través de una operación programada.

Por ello, la Sala llega a la convicción de que no puede hablarse en el presente caso de que haya existido nexo causal, motivo por que procede desestimar el recurso formulado".

Finalmente, se puede apreciar que el reclamante pudo considerar de manera equivocada que se estaba produciendo un retraso excesivo a la hora de practicarle la intervención quirúrgica porque pudo interpretar -de modo incorrecto, debe insistirse- que ya se le había autorizado, cuando lo cierto es que en la consulta del día 2 de junio de 2009 fue remitido a otra consulta de oftalmología para que se le realizase una valoración quirúrgica.

Así pues, aunque pocos, todavía resultaba necesario cumplimentar algún trámite para que se pudiese llevar a efecto la intervención quirúrgica, como se explica precisamente en el informe de la Inspección Médica (Antecedente Séptimo). Por esa razón advierte además dicho Servicio que la patología que presentaba el reclamante pudo haber sido resuelta perfectamente en el marco de la Sanidad pública si el paciente hubiera acudido a la cita programada. Al no haberlo hecho así, no llegó a agotar todas las posibilidades de asistencia que el sistema público de Sanidad pudiera haberle proporcionado a la hora de solucionar la patología no urgente, sino evolutiva, que presentaba. De ese modo, cuando decidió voluntariamente no acudir a los servicios sanitarios públicos y ser intervenido en la sanidad privada asumió todas las consecuencias que de ello pudieran derivarse y, concretamente, los gastos que se producen por la adopción de esa decisión.

En este mismo sentido, cabe señalar, como hemos sostenido en Dictámenes emitidos en supuestos sustancialmente idénticos al que nos ocupa, que la garantía de una cobertura universal, que sirviera de mecanismo de resarcimiento patrimonial indiscriminadamente en supuestos como el presente (esto es, que permitiera acudir a la sanidad privada sin ser derivado de la pública o fuera de los supuestos previstos, y tratar de obtener después el correspondiente reembolso de los gastos médicos ocasionados por la vía de la responsabilidad patrimonial), comprometería la virtualidad del sistema público de la asistencia sanitaria.

Como conclusión, a la vista de las circunstancias que concurren en el presente caso, se debe señalar que no se aprecia que exista lesión o resultado dañoso en la salud o en la integridad física del interesado ni se constata, por otra parte, que se le dispensara una asistencia sanitaria no ajustada a los estándares de actuación razonablemente exigibles, por lo que no se puede imputar causalmente a la Administración los daños alegados por el reclamante.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

No obstante, V.E. resolverá.

