

Dictamen Núm. 78/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 1 de febrero de 2023 -registrada de entrada el día 7 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la falta de asistencia referida a una hernia discal que la llevó a acudir a la sanidad privada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de marzo de 2022, la interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños padecidos como consecuencia del “funcionamiento anormal y deficiente del servicio público del Principado de Asturias, cuya falta de asistencia médica” la

obligó a acudir a la sanidad privada ante el agravamiento de su lesión y el riesgo de sufrir graves secuelas de carácter permanente.

Expone que el 8 de junio de 2021 acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" por "una cervicalgia intensa en las últimas 24 horas con irradiación de dolor en hombro y miembro superior derecho con hormigueos en 4.º y 5.º dedos de la mano derecha", diagnosticándosele "cervicobraquialgia, recomendando reposo relativo, calor local varias veces al día y cabestrillo en miembro superior derecho", así como tratamiento farmacológico.

Indica que ante el aumento del dolor el 13 de junio volvió a dicho Servicio y que en la radiografía realizada no se observaron "alteraciones agudas", estableciéndose nuevamente el diagnóstico de "cervicobraquialgia derecha sin signos de alarma", e incorporando un nuevo fármaco a la medicación pautada. Reseña que al día siguiente acude al Servicio de Urgencias del Hospital "Y", donde se mantiene el diagnóstico y medicación y le explican que debe acudir a su "médico de cabecera para que solicite por vía preferente la realización de pruebas complementarias", precisando que el 15 de junio de 2021 consulta con su médico de Atención Primaria, el cual con carácter preferente solicita una electromiografía y la deriva al Servicio de Traumatología del Hospital "X".

Señala que debido a los fuertes dolores padecidos el 6 de julio de 2021 consulta de forma "privada con un neurocirujano (...), quien encargó la realización de diversas pruebas complementarias: una electromiografía", que arrojó "hallazgos compatibles con afectación neurógena para territorio radicular C6 en MSD, con grado de afectación moderado", y una resonancia magnética de columna cervical, en la que se detecta una "leve protrusión discal C3/C4 que impronta mínimamente sobre espacio subaracnoideo anterior. Protrusiones discales de C4/C5 y C5/C6 que improntan sobre el espacio subaracnoideo anterior deforman mínimamente al cordón medular, aunque sin visualizar claramente signos de mielopatía compresiva. Extrusión discal C6/C7 paracentral

y foraminal derecha que deforma significativamente al cordón medular con hiperseñal en secuencias T2 asociada en relación con mielopatía compresiva”.

Añade que el día “16 de julio de 2021” tiene lugar la consulta en el Servicio Traumatología del Hospital “X” que se “había solicitado (...) con carácter preferente hacía ya un mes”, precisando que acude “con los informes de las pruebas médicas que había realizado (...) en la sanidad privada, dado que la electromiografía solicitada por (...) Atención Primaria con carácter preferente hacía un mes aún no se había realizado./ A la vista de los resultados de las pruebas médicas privadas (...), el doctor (...) solicita por vía preferente cita con el Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”.

Reseña que la electromiografía pedida por Atención Primaria se practica el 19 de julio de 2021, informando el estudio neurofisiológico de “cambios neurógenos crónicos e irritativos en miotoma C7 dcho. con registro de fasciculaciones, polifásicos neurógenos crónicos y patrón de reclutamiento intermedio a nivel de M. tríceps dcho. Incremento de latencia de la respuesta central H”.

Explica que con el paso de los días su sintomatología empeoraba, padeciendo dolor, mareos y pérdidas de equilibrio, estando postrada en la cama, y que “ante esta situación el neurocirujano privado” le informa del “riesgo potencial de lesión medular y secuelas motor y sensitivas en extremidades de no proceder con carácter inmediato a una intervención quirúrgica”, por lo que el 10 de agosto de 2021 se somete a cirugía en el ámbito de la sanidad privada, procediéndose “a realizar discectomía y artrodesis C5-C6, C6-C7./ Tal y como consta en el informe de alta hospitalaria de (...) 11 de agosto de 2021 (...), `se apreció importante colapso del saco dural, sobre todo en el margen derecho que se libera´”. En concreto, en dicho informe se recoge que ante la “localización de protrusión discopática y cuadro álgico de paciente se recomendó intervención quirúrgica, llevada a cabo el día 10-08-2021 considerando el riesgo que presentaba de mayor colapso radicular, riesgo potencial de lesión medular y secuelas motor y sensitivas en

extremidades. Intervención técnicamente demandante. Se logra descompresión perforaminal con resultado funcional excelente, obteniendo remisión espontánea de disestesia en miembro superior derecho y mejoría progresiva de motricidad”.

Indica que “no es hasta el día 30 de septiembre de 2021” cuando se la cita para la primera consulta en el Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”, momento en el que ya había sido operada y seguía tratamiento rehabilitador.

Concluye que presentaba una lesión grave y que de no haber sido intervenida habría sufrido importantes secuelas, y achaca al Servicio de Salud del Principado de Asturias un deficiente funcionamiento porque “ni siquiera” llegó a hacerse un diagnóstico, “tardando dos meses y medio” en darle cita con el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, y subraya que “dicha tardanza (le) habría dejado secuelas”.

Solicita “el abono de todas las cantidades en concepto de pruebas médicas, así como la intervención quirúrgica”, a las que tuvo que someterse “con carácter privado (...) como consecuencia del deficiente funcionamiento” del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Al respecto, destaca que no se le realizaron las “pruebas preceptivas en tiempo y forma” y que hubo una “tardanza excesiva” en citarla tanto para la primera consulta en el Servicio de Traumatología como para la primera consulta en el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, lo que ocasionó “una severa lesión” y la necesidad de que tuviera que costearse una intervención quirúrgica, incidiendo en que el Servicio de Salud del Principado de Asturias no empleó los medios oportunos en el presente caso.

Fija el *quantum* indemnizatorio en veintitrés mil veinticuatro euros con setenta y siete céntimos (23.024,77 €), que desglosa en los siguientes conceptos: gastos médicos a los que tuvo que hacer frente, 19.415,59 € (adjuntando las correspondientes facturas), y perjuicio personal, 3.609,18 €.

Acompaña copia de diversa documentación clínica, facturas médicas y un escrito privado en el que designa a un abogado para que la represente, suscrito por ambos, con una copia de su Documento Nacional de Identidad.

2. Mediante escrito de 8 de abril de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, la designación de instructor, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 29 de abril de 2022, la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y". En él se refleja que se trata de una "paciente a la que solicitan consulta con carácter preferente" desde el Hospital "X" por "hernia discal cervical C6-7 foraminal. Se valora dicha petición el 9 de agosto de 2022 (*sic*) y se acepta la preferencia, siendo citada en el primer hueco disponible el 30 de septiembre de 2022 (*sic*)./ Es excepcional que una hernia discal cervical precise intervención quirúrgica con carácter de urgencia, considerando incluso en ocasiones el tratamiento conservador en función de la clínica del paciente. En todas las valoraciones previas refiere cuadro de dolor con hipoestesia en territorio cubital sin afectación motora y sin sufrimiento radicular agudo en el estudio neurofisiológico./ En este caso no pudimos establecer nuestro criterio dado que cuando la paciente acudió a la consulta había sido intervenida previamente".

Añade que "en ningún momento" desde el Hospital "X" ni su médico de Atención Primaria, ni tampoco la propia paciente, "nos solicitaron adelantar dicha consulta por motivos médicos".

4. El día 5 de mayo de 2022, la Gerencia del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología.

En este último se indica que “fue atendida en la consulta de Traumatología el día 16-07-21, presentando cervicobraquialgia derecha de mes y medio de evolución./ Pruebas complementarias:/ RM Clínica Asturias 06-07-21: leve protrusión discal C3-C4 que impronta mínimamente sobre el espacio subaracnoideo anterior. Protrusiones discales de C4-C5 y C5-C6 que improntan sobre el espacio subaracnoideo anterior, deforman mínimamente al cordón medular aunque sin visualizar claramente signos de mielopatía compresiva. Extrusión discal C6-C7 paracentral y foraminal derecha que deforma significativamente al cordón medular con hiperseñal en secuencias T2 asociada en relación con mielopatía compresiva. Pequeños complejos osteofitarios posteriores en los cuerpos vertebrales cervicales que asocian a los hallazgos anteriormente descritos. Exploración física: ROT simétricos, Hoffman -, hipoestesia C6-C7./ Vista por Neurocirugía (...) de forma particular, le propone intervención quirúrgica./ El día en que fue vista por nuestro Servicio se pautó nueva tanda de corticoides y se realiza canalización a Neurocirugía del (Hospital `Y`) para valoración del caso al tratarse de patología cervical no realizada en este centro. Desde ese día no nuevas revisiones (...) (ni realizadas ni pendientes)”.

5. Con fecha 8 de julio de 2022 emiten informe pericial a instancia de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, uno de ellos en Traumatología y Cirugía Ortopédica y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él se concluye que la actuación “ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc* sin existir ningún daño imputable a su actuación ni pérdida de oportunidad terapéutica”.

Tras exponer el cuadro de la paciente y hacer unas aclaraciones generales sobre el tipo de dolencia que presentaba, explican que “se aconseja el tratamiento conservador como tratamiento inicial para la mayoría de los pacientes con radiculopatía cervical compresiva que tienen dolor radicular claro y síntomas de parestesia o entumecimiento (...). La terapia conservadora también es de elección como tratamiento inicial para pacientes con radiculopatía cervical que tienen déficits neurológicos no progresivos, incluida la pérdida sensorial dermatomal y la debilidad miotomal, siempre que no se sospeche mielopatía a la exploración física”, indicando que, por lo general, se inicia el tratamiento con analgésicos orales “evitando las actividades provocativas y se añade un ciclo corto de prednisona (corticoide) oral si el dolor es intenso. Una vez que el dolor es tolerable se inicia la fisioterapia con ejercicio y movilización gradual”.

Señalan que “la reevaluación clínica debe realizarse después de seis a ocho semanas de tratamiento conservador”, y que “para los pacientes con radiculopatía cervical confirmada que tienen dolor intenso o incapacitante a pesar de un período razonable (seis a ocho semanas) de terapia conservadora, y que no tienen un déficit neurológico que empeora progresivamente, es preferible el uso inicial de inyecciones epidurales de glucocorticoides en lugar de cirugía./ La cirugía se reserva solo para pacientes con radiculopatía cervical que tienen compresión de la raíz nerviosa cervical por resonancia magnética (...) o mielografía por tomografía computarizada (...) en el lado y nivel apropiado y debilidad motora progresiva independientemente de la duración. Sin embargo, algunos expertos consideran el dolor radicular persistente durante más de 6 a 12 semanas a pesar del tratamiento agresivo no quirúrgico como una indicación para la cirugía”. Añaden que en el caso de mielopatía refractaria al tratamiento médico-rehabilitador se recomienda la intervención precoz antes de que se instauren cambios permanentes en la médula espinal (< 6 meses desde el inicio de los síntomas)”.

Señalan que en el caso analizado tanto el diagnóstico inicial como el tratamiento médico propuesto fue correcto; planteamiento corroborado en las dos visitas posteriores que la reclamante realizó a distintos Servicios. Aclara que “una semana después de la primera consulta en Urgencias el médico de cabecera reevalúa a la reclamante y solicita valoración por un especialista”, así como “pruebas complementarias” -es decir, la reevaluación “se produce el 16 de julio de 2021, 5 semanas después del inicio de los síntomas”-, reflejándose “claramente la ausencia de síntomas motores progresivos (ROT simétricos) y de signos clínicos de mielopatía (Hoffman negativo), hallazgos que hubieran sugerido la posibilidad de requerir cirugía descompresiva urgente”.

Indican que “a pesar de la ausencia de signos de alarma clínicos o electromiográficos se solicitó valoración a Neurocirugía, fijándose una cita el 30 de septiembre, algo más de 3 meses tras el inicio de los síntomas./ Esta evaluación no fue posible dado que la paciente solicitó otra opinión y se sometió a la intervención quirúrgica antes”. Finalizan reseñando que “en la documentación aportada (...) no encontramos hallazgos de anamnesis o exploración física que muestran un deterioro neurológico que justifique tal indicación (...). Tampoco se recoge si a la reclamante se le ofreció alternativa no quirúrgica para el tratamiento del dolor”.

Consideran que “el tratamiento aplicado a la lesión sufrida por la reclamante, una cervicobraquialgia aguda sin signos de mielopatía ni deterioro neurológico motor progresivo, se ajusta a la *lex artis* en lo referente a método (tratamiento farmacológico, inmovilización temporal con collarín, fisioterapia), como a los tiempos de revisión, dado que la valoración por un especialista quirúrgico del raquis se realizó a las 5 semanas de inicio de los síntomas (...). En la reclamación no se aportan indicios de falta de asistencia sanitaria” por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias “por lo que no se puede establecer ninguna inobservancia del deber de cuidado (...). La reclamante fue valorada en Urgencias tres veces, por un médico de cabecera una vez y por Traumatología en dos ocasiones, todo lo anterior en el intervalo de 5 semanas

(...). Tampoco se refleja en la historia clínica (...) que la paciente sufriera un deterioro neurológico durante el seguimiento que justificara un tratamiento quirúrgico urgente”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 8 de noviembre de 2022, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

7. El día 28 de noviembre de 2022, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reproduce los hechos y concluye que “queda claramente justificada la asistencia a la medicina privada ante la situación clínica presentada y la no mejoría y tardanza en la derivación a los servicios responsables, tanto diagnósticos como especializados, quedando igualmente justificada la cirugía”.

Puntualiza que, “a diferencia” de lo que se señala en el informe pericial de praxis obrante en el expediente, “en la resonancia magnética realizada en julio de 2021, y que consta igualmente unida al expediente, sí se constata mielopatía compresiva y deterioro neurológico”.

Aporta un informe médico, suscrito el 22 de noviembre de 2022 por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, en el que se describe cronológicamente la asistencia recibida por la paciente y se concluye que el propio Hospital “Y”, “en la asistencia realizada el 14-junio-2022, comenta que no puede hacer pruebas complementarias al estar derivada de otro centro, como serían EMG y RNM, motivo por el que la paciente, ante la deriva de un hospital a otro, decide acudir a (la) medicina privada, que constata la afectación radicular, así como la existencia de una mielopatía compresiva en estudios de imagen (julio, Clínica Asturias) que una vez valorados por (la) medicina privada se decide intervenir ante el riesgo potencial de mayor colapso radicular, riesgo potencial de lesión medular, secuelas motoras y sensitivas en

EE, si bien la patología discogénica era previa y la afectación neurológica también, de desarrollo lento, produciéndose una desestabilización que generó una agudización clara, como se constata en las diferentes asistencias realizadas” a la sanidad pública; la consulta solicitada de forma preferente se traslada al 30-septiembre-21, sin ningún ofrecimiento de (tratamiento) alternativo (U. Dolor) ni ningún otro, salvo el (...) farmacológico, con distintos ajustes y nula mejoría”.

Entiende que por ello queda “claramente justificada la asistencia de la paciente a la medicina privada ante la situación clínica presentada y la no mejoría y tardanza en la derivación a los servicios responsables (tanto diagnósticos como especializados)”, añadiendo que el médico privado “constata en su informe la justificación de cirugía por el riesgo potencial de empeoramiento por mayor compromiso radicular y medular, así como secuelas motoras y sensitivas, estas últimas ya presentes desde la 1.ª asistencia al S. Urgencias (del Hospital `X´), al que acude por dolor cervical de 1 semana de evolución de tipo lacinante irradiada por cara lateral de brazo, zona cubital hasta 4.º y 5.º dedos de mano izquierda junto con hipoestesia de dichos dedos, es decir, con claro compromiso sensitivo”.

8. Con fecha 7 de diciembre de 2022, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluye que “en el presente caso la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El tratamiento de la cervicalgia es siempre conservador, salvo que exista un compromiso motor, ya que la mayoría de los pacientes mejoran con tratamiento conservador. En todas las valoraciones previas refiere cuadro de dolor con hipoestesia en territorio cubital sin afectación motora y sin sufrimiento radicular agudo en el estudio neurofisiológico. La interesada decidió unilateralmente recurrir a los servicios de la medicina privada sin intentar agilizar la consulta que tenía programada con el Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de febrero de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. 2022/28 de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de marzo de 2022, y el proceso asistencial del que trae causa se inicia el día 8 de junio de 2021, por lo que, al margen de la fecha del alta médica o de estabilización de las secuelas en caso de haberlas, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Reclama la interesada el resarcimiento de los gastos satisfechos en la medicina privada al considerar que ha sido desatendida en la sanidad pública de una hernia discal, y que de haber esperado padecería graves secuelas que solo pudieron evitarse mediante la intervención quirúrgica a la que se sometió mientras esperaba a ser citada por el servicio público; cantidad a la que suma una indemnización por días de perjuicio personal que computa desde la fecha de su primera visita al Servicio de Urgencias el 8 de junio de 2021 hasta el alta hospitalaria que recibe tras ser operada.

Se constata -mediante las correspondientes facturas e informes médicos- el perjuicio consistente en haber afrontado gastos en la medicina privada que guardan relación con la patología por la que previamente fue atendida en la sanidad pública, así como que durante el período que señala padeció ciertas dolencias.

La reclamante centra su reproche a la Administración sanitaria en la falta de premura en ser atendida por los servicios especializados y en la demora en la realización de pruebas que hubiesen permitido un diagnóstico certero y -según entiende- alcanzar la misma valoración y decisión que se adoptó en la sanidad privada. A la vista de la tardanza en ser atendida, la reclamante acudió a una clínica privada, donde tras efectuar determinadas pruebas se le practica una intervención quirúrgica, lo que le supuso unos gastos que solicita le sean abonados. Además, añade una indemnización por el perjuicio personal que considera se le ha causado.

En primer lugar, debemos valorar si estamos ante un supuesto de compensación de gastos. Sobre este extremo, venimos poniendo de manifiesto (por todos, Dictamen Núm. 20/2020) la diferencia existente entre la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que se contempla de forma específica en el Real Decreto 1030/2006, de

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

El caso aquí examinado, sin embargo, no cumple con aquellos requisitos puesto que de la documentación clínica obrante en el expediente, justificativa de un tratamiento conservador temporal a la vista de la evolución de la patología, no acredita en modo alguno la urgencia, inmediatez o el carácter vital de la intervención practicada en la sanidad privada, siendo voluntario el recurso a la medicina privada mientras esperaba la cita y asistencia en la sanidad pública, revelando un temor a que la demora “le hubiera dejado secuelas”.

En este contexto, si bien nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios satisfechos, su estimación debe someterse al cumplimiento de los mismos requisitos impuestos a cualquier otra reclamación de esta índole, al igual que la indemnización que solicita por días de perjuicio personal.

Entre tales requisitos, es patente que la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios

y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad

cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el análisis del supuesto analizado resulta de gran relevancia la cronología de la asistencia recibida por la reclamante. Nos encontramos con una mujer de 67 años que acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" el día 8 de junio de 2021 con un cuadro de veinticuatro horas de dolor cervical con irradiación al miembro superior derecho y hormigueos en 4.º y 5.º dedos. El informe de alta indica que se le realizó "Rx cervical, no se objetivan lesiones agudas actuales". Se alcanza el diagnóstico de cervicobraquialgia y se le pauta inmovilización con cabestrillo y antiinflamatorios. El día 13 acude nuevamente al Servicio de Urgencias ante la falta de mejoría y es valorada por Traumatología, que alcanza el mismo diagnóstico y añade un nuevo fármaco al tratamiento, sugiriendo la realización de fisioterapia en el centro de salud. Indican "control y revisión por su médico de Primaria. En caso de empeoramiento volver de nuevo a Urgencias". Al día siguiente -14 de junio- la enferma, ante la falta de mejoría, consulta en el Servicio de Urgencias del Hospital "Y", donde se alcanza el mismo diagnóstico y no se modifica el tratamiento. El 15 de junio vuelve a su centro de salud, solicitando su médico con carácter preferente una electromiografía y valoración por el Servicio de Traumatología.

Según la documentación que aporta la propia paciente, el día 6 de julio de 2021 se somete a una electromiografía en el Servicio de Neurofisiología de

una clínica privada que informa de "hallazgos ENMG compatibles con afectación neurógena para territorio radicular C6 en MSD. Grado de afectación: leve-moderado". El mismo día, según informe, "se realiza RM de columna cervical", informando de "leve protrusión discal C3-C4 que impronta mínimamente sobre espacio subaracnoideo anterior. Protrusiones discales de C4-C5 y C5-C6 que improntan sobre el espacio subaracnoideo anterior deforman mínimamente al cordón medular aunque sin visualizar claramente signos de mielopatía compresiva. Extrusión discal C6/C7 paracentral y foraminal derecha que deforma significativamente al cordón medular con hiperseñal en secuencias T2 asociada en relación con mielopatía compresiva. Pequeños complejos osteofitarios posteriores en los cuerpos vertebrales cervicales que asocian a los hallazgos anteriormente descritos". Según expone, estas pruebas se le indican tras ser valorada por un facultativo que será quien realice posteriormente la intervención.

El día 16 de julio la reclamante acude a la consulta de Traumatología llevando el informe privado con el resultado de las pruebas, es sometida a una exploración ("ROT simétricos" y "Hoffman -") y el día 19 acude a la cita para la realización de la electromiografía solicitada desde Atención Primaria. En ese estudio "se objetivan cambios neurógenos crónicos e irritativos en miotoma C7 dcho. con registro de fasciculaciones, polifásicos neurógenos crónicos y patrón de reclutamiento intermedio a nivel de M. tríceps dcho. Incremento de latencia de la respuesta central H".

El día 10 de agosto de 2021 es intervenida quirúrgicamente en la medicina privada -se le practica una discectomía y artrodesis de los niveles C5-C6 y C6-C7-, lo que justifica el facultativo que lleva a cabo la operación "considerando localización de protrusión discopática y cuadro álgico de paciente" y el "riesgo que presentaba de mayor colapso radicular, riesgo potencial de lesión medular y secuelas motor y sensitivas en extremidades", quien señala que se logra la descompresión periforaminal con resultado

funcional excelente, obteniendo remisión espontánea de disestesia en miembro superior derecho y mejoría progresiva de motricidad”.

La primera consulta con el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y” se fija para el 30 de septiembre de 2021.

Visto el proceso asistencial, debemos reparar en que el 16 de julio la paciente traslada a la sanidad pública el resultado de unas pruebas -en las que la medicina privada funda la procedencia de la cirugía-, y a la vista del mismo es citada el 30 de septiembre a consulta con el servicio especializado. La Jefa del Servicio de Neurocirugía informa, con fecha 28 abril de 2022, que no dispone de la imagen “RM cervical al haberse realizado en otro centro y no estar digitalizada en la historia (sería conveniente aportasen dicha imagen)”, y que “en ningún momento” desde el Hospital “X” ni su médico de Atención Primaria, ni la propia paciente, “nos solicitaron adelantar dicha consulta por motivos médicos”. No obstante, debe advertirse que el informe de la asistencia privada relativo a la electromiografía practicada hace constar un grado de afectación neurógena “leve-moderado”, y que la radiografía de columna cervical realizada revela “leve protrusión discal C3-C4 que impronta mínimamente sobre espacio subaracnoideo anterior. Protrusiones discales de C4-C5 y C5-C6 que improntan sobre el espacio subaracnoideo anterior deforman mínimamente al cordón medular, aunque sin visualizar claramente signos de mielopatía compresiva”.

De la práctica asistencial seguida, consta que la reclamante fue atendida de manera diligente con la intervención de varios niveles asistenciales en un breve lapso temporal (5 semanas), siendo sometida a exploración y pruebas en atención a los síntomas que en cada momento presentaba. Amén del diferente criterio técnico pericial de los facultativos que asisten a la reclamante acerca de la conveniencia o preferencia de un tratamiento conservador en función de la evolución de la patología discal frente a una intervención quirúrgica inmediata, las pruebas que se le realizaron permitieron descartar dolencias que hubieran

podido requerir una intervención quirúrgica urgente, de manera que no se advierte negligencia alguna.

Ciertamente, cuando el servicio público se limita -el día 16 de julio- a citarla para el 30 de septiembre podría dudarse de esa praxis, ya que los resultados de las pruebas efectuadas en la medicina privada objetivan una "extrusión discal C6/C7 (...) que deforma significativamente al cordón medular con hiperseñal en secuencias T2 asociada en relación con mielopatía compresiva"; observación que se advierte también en la electromiografía solicitada por Atención Primaria e informada el 19 julio, sin que conste que se practicara citación urgente o preferente, pues la neurocirujana del Hospital "Y" manifiesta que "en ningún momento", ni desde el Hospital "X" ni su médico de Atención Primaria, ni la propia paciente, "nos solicitaron adelantar dicha consulta por motivos médicos". Sin embargo, debe ponderarse que ni la electromiografía ni la radiografía de columna cervical efectuadas en el ámbito privado revelaron "claramente signos de mielopatía compresiva", y que es el 10 de agosto cuando la interesada se somete a cirugía en una clínica privada, previsiblemente sin conocimiento de la postergación de la consulta especializada en la sanidad pública hasta el 30 de septiembre.

Aporta la reclamante el informe pericial suscrito por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales en el que se aprecia -al igual que en el informe del neurocirujano que la intervino- la necesidad de anticipar la intervención ante "el riesgo potencial de empeoramiento por mayor compromiso radicular y medular, así como secuelas motoras y sensitivas", pero esa misma facultativa admite que se trata de una patología de "desarrollo lento" y que no delimita en el tiempo la urgencia de la operación. Frente a ello, los especialistas que informan desde el servicio público se detienen en la evolución de estas patologías, puntualizando los emitidos a instancias de la entidad aseguradora la preferencia y justificación del "tratamiento conservador como tratamiento inicial", con "reevaluación clínica (...) después de seis a ocho semanas de tratamiento conservador", si bien

“algunos expertos consideran el dolor radicular persistente durante más de 6 a 12 semanas a pesar del tratamiento agresivo no quirúrgico como una indicación para la cirugía”.

A la luz de los distintos informes obrantes en el expediente, se aprecia que no queda acreditado que la paciente presentara un cuadro idóneo para la intervención quirúrgica cuando se opera en la medicina privada, ni que hubiera un retraso sustancial en la práctica de pruebas en la sanidad pública. En estas condiciones, se estima que acude a la sanidad privada de manera voluntaria en una fase inicial del proceso asistencial, aceptando un tratamiento quirúrgico que los servicios de la sanidad pública entienden ha de postergarse hasta observar la evolución de la paciente y contar con un estudio suficientemente completo.

Considerados esos lapsos temporales comprometidos, que no resultan desproporcionados en atención al seguimiento y atención dispensada en los distintos niveles asistenciales, no cabe estimar vulnerada la *lex artis ad hoc* pues, tal como puntualizan los especialistas de la compañía aseguradora, “una semana después de la primera consulta en Urgencias el médico de cabecera reevalúa a la reclamante” solicitando pruebas complementarias y valoración por un especialista, lo que “se produce el 16 de julio de 2021, 5 semanas después del inicio de los síntomas”, y las pruebas practicadas entonces reflejan “la ausencia de síntomas motores progresivos (ROT simétricos) y de signos clínicos de mielopatía (Hoffman negativo)”.

Como viene manifestando reiteradamente este Consejo, para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario debemos atender a consideraciones objetivas y subjetivas. En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique objetivamente esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que esa infracción de la *lex artis* es susceptible de producir un daño cierto en la salud de la paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, sin que en este caso se aprecie infracción del buen quehacer médico. De otra parte,

desde el punto de vista subjetivo, cuando quien reclama invoca implícitamente una desconfianza -lo que se deduce aquí de su reacción frente a los tiempos marcados por el servicio público a la vista del diagnóstico- debemos valorar si esa desconfianza pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio el hecho de si el paciente, conocida la necesidad de una prueba diagnóstica o de una cirugía, abandona de modo inmediato el sistema público para realizar dichas prácticas en la medicina privada sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlas. En el presente caso queda evidenciado que las pruebas realizadas por la sanidad pública y su diagnóstico son anteriores a la cirugía en la medicina privada, y que desde la sanidad pública se le estaba dispensado un determinado tratamiento que no se desajustaba a los protocolos ni encerraba una desatención sino que comportaba examinar la evolución de la paciente durante cierto tiempo, en un contexto en el que una eventual desconfianza pudo resolverse en el seno del servicio público.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictámenes Núm. 146/2018, 269/2019 y 208/2021), de las notas de universalidad y gratuidad que caracterizan al servicio público sanitario, y que obviamente no se dan en la sanidad privada, se derivan una serie de servidumbres, lo que determina que el tiempo de los actos médicos en el ámbito del servicio público haya de ser necesariamente objeto de priorización y adecuación a la evolución de los síntomas. Resultando entendible que quien puede costearlo acuda en ciertos escenarios a la medicina privada, no puede obviarse que la compensación de esos dispendios vendría a introducir un factor de discriminación frente a quien no puede asumírselos.

En definitiva, nos encontramos con un caso en el que la paciente es atendida conforme la *lex artis ad hoc*, siendo explorada y correctamente diagnosticada, pautándosele un tratamiento conservador conforme a protocolo y adecuado al estado que presentaba, abandonando esta la sanidad pública en la primera fase de atención, menos de un mes después de su primera visita al

Servicio de Urgencias, y sometiéndose voluntariamente a una intervención quirúrgica que, según justifica la Administración sanitaria, es cuestionable que procediera en aquel momento inicial, por lo que no puede aducir una pérdida de confianza en el servicio público y la reclamación presentada deber ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.