

Dictamen Núm. 99/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2025, por medios electrónicos, 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 14 de abril de 2025 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a, lo que considera, un retraso injustificado en la realización de una intervención quirúrgica que, finalmente, le fue practicada en la medicina privada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El 13 de septiembre de 2024, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por un retraso, que estima injustificado, en una intervención quirúrgica que le indujo a acudir a la sanidad privada.

Inicia su relato indicando que el 16 de agosto de 2019 le fue diagnosticada una "hernia discal lumbar tras realizar resonancia magnética, y comenzó a recibir tratamiento farmacológico". Relata que "permaneció la sintomatología sin cambios con el tratamiento pautado hasta el mes de febrero de 2023", cuando, ante el aumento de los dolores y molestias, acudió "al médico de Atención Primaria, quien ajustó el tratamiento que venía recibiendo", a la vez que solicitaba una radiografía, tras lo cual le fue notificada una "cita para la primera consulta con el Servicio de Traumatología para el día 30 de junio de 2023".

Señala que, "estando próxima la fecha para dicha consulta con el Servicio de Traumatología y habiendo aumentado en intensidad los padecimientos", declarándose conocedora "de que en esa primera cita (...) le solicitarían la realización de una resonancia magnética (...) para poder determinar el origen y alcance de la enfermedad, de forma anticipada y diligente, para evitar dilaciones innecesarias, acudió a realizar la referida prueba" a un centro privado "para aportársela al facultativo".

Una vez consignado el resultado de esta prueba, continúa refiriendo que, el día 26 de junio, acudió a "consultas de Traumatología del Hospital", momento en el que facilitó al especialista que la atendió una copia del informe del centro sanitario privado, indicándole este "que era necesario realizar una intervención quirúrgica". Según refiere la reclamante, tras aceptar esta indicación, quedó incorporada a "la lista de espera".

Prosigue explicando que, "a partir del mes de julio de 2023, durante todo el mes de agosto y principios de septiembre", se vio "en la necesidad de recurrir a los Servicios de Urgencias" en distintas ocasiones -los días 23 de julio, 4, 20, 24 y 31 de agosto, 1, 2, 8 y 9 de septiembre, todos de 2023-, tanto a su centro de salud como al Hospital, donde, según manifiestan los diferentes facultativos que la atendieron, se habrían limitado a "ajustar la medicación y a suministrar diferentes fármacos para paliar el dolor, refiriéndole en todas las ocasiones que no podía proporcionarse otro tratamiento por estar ya en lista de

espera pendiente de intervención, sin que en ningún caso se le realicen más pruebas que la exploración física”.

Así las cosas, “en fecha 13 de septiembre de 2023, presentándose los dolores de alta intensidad hasta el punto de no dormir y no poder mantenerse en ninguna postura de forma estática que le permita descansar, sin recibir noticia alguna con respecto a la fecha de la operación, y ante la limitada atención recibida en los Servicios de Urgencias, decide solicitar una valoración en la sanidad privada (...), aportando en consulta copia de la misma documentación entregada en el Servicio de Traumatología del Hospital en el mes de junio, refiriéndosele que resulta necesario realizar una nueva resonancia más actualizada, que se practica el mismo día y que impresiona lo siguiente: (...) Incremento del volumen herniario L5-S1 derecho con importante material migrado caudalmente, de 20 x 11 mm, que condiciona una marcada ocupación del receso y compresión significativa de la raíz S1 homolateral; reducción secundaria del propio canal. Protrusión discal L4-L5 con incipiente rotura del anillo y compromiso laterofoaminal izquierdo, sin cambios (...). Habida cuenta de ese diagnóstico, se le informó (...) que resultaba necesario practicar la intervención con carácter de urgencia para evitar daños irreversibles, significando ella que precisamente ese día se encontraba bien y no presentando ningún dolor, explicándosele por el facultativo que precisamente ese ‘bienestar’ se debía a una pérdida de sensibilidad por deterioro del sistema nervioso a consecuencia del importante crecimiento de la hernia.” El día 13 de septiembre de 2023 fue intervenida en un centro privado, “recibiendo el alta hospitalaria el día 15” del mismo mes.

La interesada refiere “que a consecuencia del retraso en la realización de la intervención resultó afectada la sensibilidad de la parte inferior del cuerpo, perdiendo (...) el control sobre los esfínteres y también de la zona genital”, por lo que se encuentra en seguimiento en los Servicios de Urología y de Ginecología y “ha recibido tratamiento de rehabilitación por el Servicio de Neurología en el Hospital (...) si bien, a fecha del presente no se ha concretado el alcance definitivo de las secuelas”. Subraya que “resulta evidente

y palmaria la necesidad que hubo de acometer la intervención con carácter de urgencia tal y como se realizó, a la vista, no solo del resultado positivo que ha supuesto para (la reclamante) poner fin a los terribles dolores y sufrimientos que padecía, sino también de la evitación del probable y dramático desenlace que habría supuesto permanecer a la espera, tan solo un día más, que no hubiese sido otro que la pérdida de funcionalidad y movilidad de las extremidades inferiores, incluso con carácter irreversible”.

Afirma, a continuación, la reclamante desconocer “el plazo para realizar la intervención en la sanidad pública, si bien lo cierto es que ello no exime de que, en una situación como la que (...) presentaba en el mes de junio de 2023, y habida cuenta de las innumerables y recurrentes ocasiones en que acudió a los Servicios de Urgencias durante los meses de julio y agosto, en la que, dicho sea de paso, en ningún momento se realizó prueba para observar si había empeorado la situación, más allá de la exploración física y a lo referido por la paciente, debería haberse atendido con carácter urgente y prioritario la intervención por la sanidad pública”.

Se indica que “el coste de las pruebas diagnósticas y de la intervención que efectivamente hubo de satisfacer (...) a consecuencia del retraso injustificado de la sanidad pública en el ejercicio de sus funciones en la realización de pruebas como en la gestión de las listas o plazos de intervención, ascendió a un total de siete mil setecientos ochenta y tres euros (7.783 €), conforme consta en las facturas que se acompañan”, cantidad que constituye la indemnización que solicita, “además de los intereses correspondientes”.

Finalmente, deja constancia de que, en la actualidad, “está siendo atendida por el sistema público en cuanto a los daños derivados de la indebida dilación en el seguimiento y tratamiento de su dolencia; no obstante, el alcance de las secuelas aún no está determinado y será objeto de reclamación el perjuicio ocasionado en cuanto las mismas se hayan estabilizado y sean valoradas”.

Adjunta a este escrito de reclamación, copia de diversos informes médicos citados por la interesada al hilo de su relato de hechos y una copia de

la factura girada por el centro sanitario privado al que acudió, en la que figura la indicación “pagado”.

2. Mediante oficio de 9 de octubre de 2024, 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 servicio, el nombramiento de instructor y su régimen de recusación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 25 de octubre de 2024 la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias los “informes médicos que se han facilitado con posterioridad a la presentación del escrito que da origen al presente procedimiento”.

4. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el día 30 de enero de 2025 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos remite las historias clínicas de Atención Primaria y de Atención Especializada de la paciente y los informes de los Servicios de Traumatología y de Urgencias del Hospital

En el informe del Servicio de Traumatología se recoge que la reclamante fue “valorada en junio-23 en Traumatología e incluida en lista de espera para cirugía: programada para artrodesis vertebral por radiculopatía crónica con afectación de L5-S1”. Añade, seguidamente, que la paciente “acudió dos veces a urgencias (23-7-23 y 7-9-23)”, extractando parte del informe correspondiente a esta última visita: “Evaluamos paciente mujer de 43 años conocida con diagnóstico de hernia discal L5-S1./ Describe dolor desde región glútea (derecha) que irradia a (miembro inferior derecho)./ Seguimiento en consultas externas (...), refiere estar en (lista de espera quirúrgica) para (intervención quirúrgica) (...). Al examen físico se evidencian buenas condiciones generales./ Molestias a la palpación (...)./ Lasègue y Bragard negativos./ Marcha normal./ FM V/V, ROT II/IV universal excepto aquileo (derecho) I/IV./ No alteraciones

sensitivas ni esfinterianas”. Finaliza el informe indicando que lamentan “la tórpida evolución clínica de la paciente (...). No consta en la última visita al Servicio de Urgencias” del Hospital “que presentase una clínica neurológica que hubiese requerido una cirugía emergente./ El retraso en la intervención quirúrgica es derivado de la elevada carga asistencia que soporta la sanidad pública”.

Por su parte, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias informa el 28 de enero de 2025, que “esta reclamación ha sido informada por el Servicio de Traumatología haciendo referencia a los episodios de atención en urgencias. Adjunto informe. No creo que podamos aportar nada nuevo”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el día 18 de febrero de 2025, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, remitiendo copia del expediente en formato electrónico.

No consta en el expediente la presentación de alegaciones.

6. El día 25 de marzo de 2025, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, de la que reproducimos el fundamento de derecho tercero: “En el presente caso, la reclamante, menos de dos meses antes de intervenir en el centro privado, fue vista por el Servicio de Rehabilitación” del Hospital, “presentando la siguiente exploración: ‘No dolor a la palpación de la musculatura paravertebral lumbar, sin dolor a la palpación de las apófisis espinosas ni crestas ilíacas. Movilidad activa de cadera conservada, Lasègue y Bragard negativos en el momento actual. Fuerza (miembros inferiores) conservada, con hipoestesia en (miembro inferior derecho) llegando a afectar hasta planta del pie. No pérdida de control de esfínteres ni hipoestesia perianal’, es decir, en ese momento no presentaba una clínica que requiriese una intervención urgente. Tampoco reunía criterios para una cirugía de urgencia cuando es vista en urgencias por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología” del Hospital “el 7-09-2023 (seis días antes de

ser intervenida...).” Tras mencionar la doctrina de este Consejo al respecto, concluye que “la reclamante, sin reunir criterios para una intervención urgente, decidió por propia iniciativa recurrir a los servicios de la sanidad privada para ser operada, por lo que debe asumir los costes que se derivan de su decisión”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de abril de 2025, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias, objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando, a tal fin, 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, en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En lo referente 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 procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de septiembre de 2024 y, en ella, la interesada, que había sido incluida el 26 de junio de 2023 por el servicio público sanitario en lista de espera para la realización de la cirugía necesaria -una “artrodesis vertebral por radiculopatía crónica con afectación L5-S1”-, fundamenta su reclamación en, lo que considera, un retraso en la realización de esta intervención por parte del servicio público sanitario, lo que la llevó, finalmente, a tomar la decisión de someterse a esta misma intervención en el ámbito de la medicina privada el día 13 de septiembre de 2023.

Así las cosas, si tenemos en cuenta que, a tenor de lo establecido en el artículo 30.4 de la LPAC, los plazos fijados por meses o años se computan “de fecha a fecha”, basta con atenernos a la fecha de la intervención que le fue realizada a la reclamante en el ámbito de la medicina privada -13 de septiembre de 2023-, para concluir que, presentada la reclamación el 13 de septiembre de 2024, esta 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 aprecia que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la 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 21.1 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 “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que la interesada -incluida el 26 de junio de 2023 por el servicio público sanitario en lista de espera para la realización de una cirugía de “artrodesis vertebral por radiculopatía crónica con afectación L5-S1”-, por decisión propia, fue intervenida el día 13 de septiembre de ese mismo año, por la dolencia que había determinado su inclusión en la lista de espera quirúrgica, solicitando el resarcimiento de los gastos satisfechos a la medicina privada en estas circunstancias.

Los justificantes aportados por la reclamante acreditan la realidad del daño por el que reclama, consistente en haber afrontado gastos en la medicina privada que guardan relación con la patología por la que estaba siendo atendida en la sanidad pública.

En lo que atañe al reintegro de los gastos generados por la atención prestada fuera del sistema público sanitario, es preciso distinguir entre el

ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital -en los casos de atención dispensada fuera del Sistema Nacional de Salud-, y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En relación con los primeros, 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, determina en su artículo 4.3 las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que solo resulta procedente en los "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital" y, "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". No consta que, en el caso que nos ocupa, dicho procedimiento se haya tramitado, hecho que no estaría sometido al escrutinio de este órgano.

En estas condiciones, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial como la formulada, comprensiva del importe de los gastos en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento en la medicina privada, si bien sujeta a los requisitos generales de cualquier reclamación de esta índole.

Planteada la cuestión en tales términos, conviene recordar, una vez más, que 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 ello, no puede imputarse automáticamente 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*.

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

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega y, en particular, asume 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, 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*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. A esta conclusión indubitada llega el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 18 de noviembre de 2024 -ECLI:ES:TSJAS:2024:2994-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LPAC, la solicitud de responsabilidad patrimonial deberá ir “acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

En el presente asunto nos encontramos con una paciente que había sido incluida el 26 de junio de 2023 por el servicio público sanitario en la lista de espera para la realización de una cirugía, en concreto una “artrodesis vertebral

por radiculopatía crónica con afectación L5-S1”. En esta situación de espera, la afectada, como consecuencia de un agravamiento en la intensidad del cuadro de dolor asociado a su patología de base, acudió en diferentes ocasiones a lo largo de los meses de julio, agosto y septiembre de 2023, tanto a su centro de salud como al Hospital, limitándose los diferentes facultativos actuantes, según manifiesta la interesada, a “ajustar la medicación y a suministrar diferentes fármacos para paliar el dolor, refiriéndole en todas las ocasiones que no podía proporcionarse otro tratamiento por estar ya en lista de espera pendiente de intervención, sin que en ningún caso se le realicen más pruebas que la exploración física”. Finalmente, la reclamante acudió, por decisión propia, a una clínica privada donde, el 13 de septiembre de ese mismo año, fue intervenida por el mismo motivo que había determinado su inclusión en la lista de espera quirúrgica, apenas tres meses antes.

Como viene señalando 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 imparcialmente esa pérdida de confianza y ha de quedar igualmente acreditado que tal infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida. Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, debemos valorar si esa desconfianza pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales.

Asimismo, ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 269/2019) que, 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 gastos vendría a introducir un factor de discriminación frente a quien no puede asumirlos. Como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 10 de julio de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:1794- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), sobre la posibilidad de que el usuario de la sanidad pública acuda al sector privado para recibir asistencia, con la pretensión de que le sean resarcidos los costes, con cita de otras sentencias destaca que “no hay pues un derecho de opción del beneficiario entre los servicios públicos y los privados, o entre centros concertados y no concertados, de suerte que el reintegro de gastos tiene carácter excepcional y restrictivo, puesto que la regla general es el recurso a los medios propios del sistema, con sus condicionantes y disponibilidades normales”, añadiendo que “es sabido que los recursos económicos” del servicio público de salud “son cada vez más limitados y deben ser ofrecidos a los ciudadanos que disfrutan de él dentro de las pautas y medios de los que dispone, salvo en aquellos casos excepcionales previstos en el art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006”, es decir, si se requiere una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, afirmando que “cosa distinta es que el usuario se vea empujado por patente negligencia, demora exasperante o inactividad de la sanidad pública a acudir a la sanidad privada, pero lógicamente el reembolso de los posibles gastos lo será a título de indemnidad por la actuación determinante de responsabilidad patrimonial, debiendo la parte reclamante justificar los presupuestos de tal responsabilidad y en todo caso, que no tenga la obligación de soportarlos por haber advertido, requerido o comunicado previamente a la Administración sanitaria su ánimo de acudir a la sanidad privada”.

Por tanto, y tal como lo recoge el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, entre otras, en la referida sentencia, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial la concurrencia conjunta de los presupuestos exigidos puede generar derecho a la indemnización y eventual reembolso de los gastos generados por la sanidad privada. Para ello, se exigiría “acudir primariamente a la sanidad pública, con sometimiento del paciente a las indicaciones, citas, conducta, terapia y protocolo marcado por la sanidad

pública (...). Apreciación de la existencia de error o demora de diagnóstico o soluciones a la patología concreta, en un contexto de persistencia de la patología o agravamiento de la salud del usuario (...). Existencia en la sanidad privada de pruebas, técnicas o tratamientos que no resultan exorbitantes respecto de los disponibles en la sanidad pública y que encajan en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud (...). Advertencia, requerimiento o comunicación a la sanidad pública por parte del paciente de la inminente intención de acudir a la sanidad privada en búsqueda de respuestas satisfactorias, ya sean pruebas, diagnósticos, tratamiento o intervenciones, lo que permitiría a la sanidad pública reconsiderar la situación y, en su caso, reorientar la asistencia dispensada o afrontar por sí misma la ofrecida por el sector privado, o en caso contrario, se justificaría el alzamiento de su responsabilidad para asumir los gastos sufridos por el paciente y percibidos por quien solucionó lo que aquella fue incapaz; obviamente este último requisito solo puede obviarse, excepcionalmente, en caso de acreditada urgencia vital que reclame la perentoria intervención de la sanidad privada para evitar males mayores”.

Pues bien, el análisis de la documental obrante en el expediente administrativo no ofrece dudas de que no concurren los presupuestos exigibles para que una reclamación de esta naturaleza pueda prosperar.

La reclamante no presentaba, en el momento de decidir acudir a la sanidad privada para ser intervenida, un agravamiento de su patología que justificase una intervención de urgencia, como lo acredita el dato de que el día 7 de septiembre -es decir, solamente 6 días antes de ser intervenida el día 13 de ese mismo mes en el centro sanitario privado de su elección-, la paciente evidenciara al “examen físico” en la atención dispensada en urgencias por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, unas “buenas condiciones generales”, una “marcha normal” y no objetivara “alteraciones sensitivas ni esfinterianas”.

En consecuencia, este Consejo Consultivo entiende que la actuación de la Administración se ajustó en todo momento al criterio de la *lex artis*, por lo

que la responsabilidad patrimonial planteada no resulta imputable al funcionamiento del servicio público sanitario. La indemnización pretendida tiene su origen en una decisión personal y voluntaria de la solicitante de acudir a la medicina privada, abandonando los servicios de la sanidad pública cuando se encontraba en el normal proceso asistencial y ello, sin dar opción a estos a su conclusión, por lo que tiene la obligación de soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.