

Expediente Núm. 116/2006
Dictamen Núm. 130/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de junio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, como consecuencia de una defectuosa asistencia médica recibida en un centro hospitalario público que le obligó a acudir a la medicina privada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de febrero de 2005, don presenta, en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con lo que califica de defectuosa asistencia sanitaria recibida que le obligó a acudir a la medicina privada.

Inicia su escrito relatando que padecía “una lesión discal a la altura de C5-C6 que tenía que haber sido operada en (...)./ Debido al retraso en la

asistencia médica, no fue operado en el período pronosticado. Produciéndose una agravación en las lesiones que le obligaron a ingresar de urgencias en el de Aragón, donde fue intervenido el 20/7/04”.

Continúa su relato indicando que “como consecuencia de dicho tratamiento hubo de abonar por honorarios médicos del equipo quirúrgico la cantidad de 4.000 € (...). Y por la prótesis indicada en el informe anterior la cantidad de 1.363,07 € (...). Así como por los implantes cervicales la cantidad de 1.622,73 € (...). Y a la clínica donde se realizó la intervención de urgencia la cantidad de 1.620,96 €”.

Manifiesta, a continuación, que “dicho retraso le ha supuesto dificultad para la realización de sus tareas diarias, así como dolor y padecimientos varios hasta llegar al momento de ingresar por urgencias puesto que los dolores no le permitían moverse. Acreditándose además en ese momento una importante agravación provocada por la falta de asistencia”.

Por todo ello, y después de instar el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de los servicios públicos, interesa que “en su día se dicte resolución por la que se indemnice al suscribiente en los gastos incurridos, así como por los días tanto improductivos como curativos, y por el daño moral padecido durante todo este tiempo hasta su curación, así como por las secuelas que se la hayan podido producir”.

Asimismo, solicita a través de otrosí, el recibimiento del procedimiento a prueba, utilizando para ello los siguientes medios de prueba: su historia clínica, que solicita se una al expediente, y pericial, “para que por un perito médico especialista en valoración de daño corporal se realice informe de valoración de las lesiones, secuelas, días improductivos y curativos correspondientes al siniestro ahora reclamado”.

Por último, interesa su derecho a que se indique la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del Servicio de Salud del Principado de Asturias a la fecha del diagnóstico, uniendo copia de la póliza de seguro a este procedimiento. Así mismo se le dé parte de este siniestro y se le expida copia de todo lo actuado y de la prueba propuesta.

Junto con el escrito de reclamación, aporta el reclamante copia de los siguientes documentos:

a) Informe del Servicio de Consultas de Neurocirugía I del Hospital, fechado el día 24 de mayo de 2004, en el que, después de exponer los antecedentes del paciente y el resultado de la exploración a que es sometido, se aconseja "tratamiento quirúrgico de la lesión discal C5-C6. En caso de aceptar, acudirá a este Servicio para realizar estudio preoperatorio".

b) Informe médico del de Aragón, del que no consta fecha, en el que se exponen los resultados de una nueva RNM que le es realizada y en la que se comprueba la existencia de "dos hernias de disco importantes a nivel de C5-C6 en el lado izquierdo y C6-C7 en el lado derecho, localizándose una central a nivel C4-C5".

Se señala en el informe que "el día 20/07/04 ingresa de urgencia en la de Zaragoza para tratamiento quirúrgico./ El día 21/07/04 se practicó un abordaje por vía anterior, con discectomías a nivel de C4-C5, C5-C6 y C6-C7, encontrando prolapsos de discos libres en el canal espinal a nivel C5-C6 en lado izquierdo y C6-C7 en el lado derecho. Se practicó una artrodesis por vía anterior con injerto heterólogo de fosfato tricálcico y placa de titanio, tipo caspar desde C4 a C7, con tornillos de la misma naturaleza./ El postoperatorio cursó sin complicaciones y el enfermo pudo comenzar su deambulación doce horas después de la intervención./ Solamente debe llevar collarín cuando viaje en coche o para dormir. El resto del tiempo puede permanecer sin la minerva cervical. Puede realizar vida normal evitando esfuerzos que sobrecarguen el raquis cervical, como mucho tiempo de pie o sentado".

c) Factura delde Aragón, fechada el 22 de julio de 2004, por importe de cuatro mil euros (4.000 €), en concepto de honorarios médicos del equipo quirúrgico.

d) Factura, por importe de mil trescientos sesenta y tres euros con siete céntimos (1.363,07 €), de, de fecha 22 de julio de 2004, en concepto de placa caspar cervical y tornillo monocortical caspar.

e) Factura, por importe de mil seiscientos veintidós euros con setenta y

tres céntimos (1.622,73 €), de, de fecha 22 de julio de 2004, en concepto de implantes cervicales.

f) Factura de, de 26 de julio de 2004, por importe de mil seiscientos veinte euros con noventa y seis céntimos (1.620,96 €), en concepto de estancia en la clínica donde se realizó la intervención y uso del quirófano.

2. Mediante escrito de 7 de marzo de 2005, notificado el día 11 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará, informándole expresamente que será tramitado en dicho Servicio. Con la misma fecha, comunica al correspondiente Inspector de Prestaciones Sanitarias que ha sido designado para elaborar el informe técnico de evaluación del expediente abierto por la reclamación.

3. Por escrito de 9 de marzo de 2005 el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita del Secretario General del Hospital copia de la historia clínica del reclamante. Asimismo, el día 11 del mismo mes requiere de la Dirección Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria....., de, se informe acerca de si “el reclamante en algún momento fue incluido en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Neurocirugía y, en caso afirmativo, en que fecha tuvo lugar su inclusión”.

4. Mediante escrito remitido el día 11 de marzo de 2005, la Secretaría General del Hospital envía a la Inspección Sanitaria de la Prestaciones Sanitarias copia del parte de reclamación trasladado a la correduría de seguros. También envía, con fecha 17 de marzo de 2005, copia del informe del Servicio de Neurocirugía que atendió al reclamante.

En dicho informe se indica que el reclamante “fue valorado en consultas externas del Servicio de Neurocirugía (...), estableciéndose el diagnóstico de hernia discal C5-6 de localización medio lateral izquierda y pequeña protrusión medio lateral derecha en C6-7”. Posteriormente, se le aconseja tratamiento

quirúrgico de la lesión discal C5-6, pero “el paciente no acudió a esta convocatoria y no se hizo el estudio preoperatorio, por lo que se deduce que no aceptó la indicación quirúrgica (...). No hubo en todo caso demora de consideración ante un paciente crónico, en el supuesto de que hubiese aceptado la intervención que se le propuso”.

Por otro lado, estima que “de haberse producido alguna agravación pudo utilizar el ingreso de urgencia del Hospital, cosa que no hizo”.

Por todo ello, concluye “que tanto la valoración clínica como la propuesta del Dr. fueron correctas, pero el paciente D..... eligió voluntariamente otro camino renunciando a las prestaciones que le ofreció el Servicio de Neurocirugía del Hospital”.

5. Por escrito de 22 de marzo de 2005, en respuesta a la solicitud de información realizada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias, el Secretario General del Hospital remite fotocopia de la historia clínica del paciente, relacionada con el proceso objeto de la reclamación.

Del examen de la historia clínica, se observa que el reclamante presentaba antecedentes de herniorrafia inguinal bilateral y ulcus péptico, e historia de discopatía cervical de diez años de evolución y accidente de tráfico en noviembre de 1999 con resultado de esguince cervical y fractura por acuñaamiento de L1.

En septiembre de 2003 el reclamante fue remitido al Servicio de Neurocirugía del Hospital por su médico de Atención Primaria, al padecer un cuadro de cervicalgia aguda con síndrome radicular cervicobraquial con impotencia funcional. Ese mismo año, en el mes de noviembre fue valorado por el Servicio de Neurocirugía. En la anamnesis queda reflejado que durante estos años el reclamante ha sufrido diversos episodios de algias cervicales y lumbares, presentando en el último año cuadros agudos de cervicobraquialgia izquierda con parestesias que se extienden hasta el primero y el segundo dedos y debilidad motora. La exploración física mostraba cuello no doloroso, leve

hipotrofia de hombro izquierdo, arreflexia bicipital y tricipital izquierdas, pinza digital conservada, hipoestesia C6-C7 y C8 izquierda. En la radiografía de columna cervical se apreciaba un pinzamiento C5-C6 con osteofitosis y la RNM cervical de fecha 14-01-2004 informaba de la presencia de hernia discal C5-C6 de localización medio lateral izquierda y una ligera protrusión C6-C7 de localización medio lateral derecha.

Por último, en informe del Servicio de Neurocirugía de 24 de mayo de 2004 se aconsejaba tratamiento quirúrgico de la lesión C5-C6, que, en caso de aceptación, requeriría que el paciente acudiese al Servicio para realizar estudio preoperatorio.

El 17 de febrero de 2005, después de la intervención en un centro privado, el reclamante volvió al Servicio de Neurocirugía refiriendo molestias cervico-braquiales bilaterales y mal estado de ánimo. Actualmente, realiza tratamiento de rehabilitación en el Hospital

6. Con fecha 15 de marzo de 2005 el reclamante presenta escrito contestando al requerimiento formulado solicitándole la cuantificación del daño. En el mismo manifiesta que no puede realizar la requerida cuantificación debido a que, al permanecer “aún en rehabilitación, es imposible cuantificar las secuelas a las que pueda dar lugar”.

7. Con fecha 6 de abril de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria, llegando a la conclusión de que “los facultativos del sistema sanitario público que intervinieron en la atención del reclamante al utilizar los estudios necesarios para llegar al diagnóstico e indicar el tratamiento más acorde con la patología y las circunstancias del caso, actuaron de forma correcta y ajustada a la lex artis. No puede argumentarse una supuesta demora en la asistencia para justificar el abandono de la medicina pública y la utilización de medios ajenos, puesto que el reclamante en ningún momento

volvió al Servicio de Neurocirugía para expresar su conformidad con el tratamiento propuesto y para su inclusión en la lista de espera. Tampoco la concurrencia de una situación de urgencia puede ser esgrimida para hacer prosperar su pretensión, porque ante la agravación de su patología crónica pudo ingresar de urgencia en el Hospital, opción que el reclamante nunca utilizó”.

8. Con fecha 7 de abril de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite copia de lo actuado a la correduría de seguros y a la Secretaría General del SESPA.

9. Con fecha 1 de junio de 2005 se emite informe médico, realizado por dos Doctores en Medicina y Cirugía, especialistas en Neurocirugía, en el que se concluye que “el paciente decidió de forma voluntaria intervenir en un centro privado, sin consultar ni informar de ello a los especialistas del centro público, ni manifestar agravamiento de los síntomas desde su última consulta médica el 24-05-04”, por lo que no se entiende justificada la reclamación.

10. Con acuse de recibo del día 23 de junio de 2005, se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

11. El día 24 de junio de 2005 el interesado se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de cincuenta (50) folios, según diligencia incorporada al mismo.

12. El día 1 de julio de 2005 formula el reclamante escrito de alegaciones, en el que manifiesta que el fundamento de la negativa a la reclamación realizada “viene dado porque el suscribiente no aceptó la intervención por parte del Servicio de Salud, y queremos indicar que no es cierto, puesto que al recibir la

carta me personé en la consulta del Doctor, donde la enfermera me indicó que en el mes de junio el doctor estaba de vacaciones, y en julio y agosto no se practican operaciones de neurocirugía, por lo que se posponía hasta septiembre la realización del preoperatorio, quedando en volver en septiembre, pero por las circunstancias ya expuestas en mi reclamación no pude aguantar”.

Asimismo, señala que “con respecto a la atención por los servicios de urgencia, sí me puse en contacto con los mismos y me indicaron que ellos no me podrían intervenir, que como mucho lo que harían es suministrarme un calmante o hacer una infiltración, pero no intervenir. Según se demuestra por las pruebas el agravamiento era constante y la intervención urgente”.

Continúa diciendo que “en la actualidad el suscribiente se encuentra en baja laboral por incapacidad transitoria, por las lesiones objeto de reclamación, y le ha sido reconocida una minusvalía superior al 33%, por parte de la Consejería de Asuntos Sociales del Principado de Asturias”.

Por todo ello, solicita se admita su escrito interesando su derecho a que “se una al procedimiento informe con los periodos vacacionales del Doctor, así como informe del Servicio sobre las intervenciones realizadas en el período julio y agosto del año 2004”.

13. Con fecha 22 de julio de 2005, desde la Dirección Gerencia del Hospital se remiten por fax a la instrucción del expediente:

a) Informe del Subdirector Médico de Servicios Quirúrgicos del Hospital, de 14 de julio de 2005, en el que manifiesta que el reclamante nunca estuvo en lista de espera quirúrgica por su problema cervical; que las vacaciones del Doctor durante el año 2004 las disfrutó en dos períodos, no coincidentes con el mes de junio, y que durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2004 se asignó durante todos los días el quirófano 142 al Servicio de Neurocirugía, donde se realizaron intervenciones todos los días (se adjunta listado).

b) Dos informes del Servicio de Radiodiagnóstico I, de fechas 6 de junio y 6 de julio de 2005. El primero, señala la existencia de material quirúrgico en

la columna del reclamante, con buena alineación de los cuerpos vertebrales; el segundo, contiene el comentario a la RNM de caquis cervical, efectuada el día 5 del mismo mes.

c) Informe de fecha 18 de julio de 2005 del Jefe de Servicio de Neurocirugía, en el que se manifiesta, con respecto a las alegaciones del reclamante, que “el Dr. (...) trabajó en este Servicio durante los meses de junio y julio de 2004. Durante este periodo (el reclamante) no se personó al mencionado Dr. para solicitar intervención quirúrgica. Hay que añadir que en los meses de julio y agosto sí se practican operaciones de Neurocirugía, si bien existe una restricción de la dotación de quirófanos”.

Continúa diciendo que “el Servicio de Urgencias tiene por norma valorar a todos los pacientes que les solicitan su atención, emitiendo siempre informe escrito. No nos consta dicho informe y por lo tanto tampoco que haya acudido a este Servicio. En cualquier caso de haberse personado en el mismo se habría valorado su situación clínica y en su caso habría sido ingresado en el Servicio de Neurocirugía para la correspondiente intervención quirúrgica de su hernia discal cervical”.

14. Con fecha 11 de abril de 2006, el instructor formula propuesta de resolución proponiendo “desestimar la reclamación” interpuesta por el interesado, razonando que queda “probado que el abandono de la sanidad pública por parte del paciente, fue un acto libre y voluntario, ajeno totalmente a las actuaciones de los servicios públicos de salud”.

Razona, igualmente, el instructor que no cabe el reintegro de gastos médicos, puesto que no concurre el supuesto previsto en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, que se refiere a casos de “asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva

relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 establecido 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 Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el interesado está activamente legitimado para solicitar la reparación del daño, 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 cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o

determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 22 de febrero de 2005, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica cuyo coste se reclama el día 20 de junio de 2004, por lo que es claro que fue aquélla presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Ciertamente, se ha comunicado al reclamante la incoación del procedimiento y las normas de aplicación al mismo -en las que consta el plazo máximo para notificar la resolución expresa y los efectos de su transcurso sin que se haya producido dicha notificación-, por lo que con una

interpretación flexible cabría entender efectuada indirectamente la comunicación de dichos extremos, pero no se le ha indicado en modo alguno la fecha de recepción de su reclamación en el registro del órgano competente para su tramitación, es decir, la fecha desde la cual se contará el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa de dicha reclamación.

Además, se observa que no se da traslado al interesado de la documentación que se incorpora al expediente con posterioridad a sus alegaciones de 1 de julio de 2005, a pesar de que esa documentación responde a la solicitada por él mismo con respecto a las vacaciones del doctor que le atendía y a las intervenciones quirúrgicas del Servicio de Neurocirugía durante los meses de julio y agosto. No obstante, de lo actuado no se deduce que se haya generado indefensión al reclamante, ya que, instruido el procedimiento, hizo éste valer sus derechos en los trámites procedimentalmente oportunos. Por ello, en aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto de procedimiento, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Se advierte, también, en el expediente la omisión de actos expresos de instrucción tales como la resolución de apertura del preceptivo período de prueba y la determinación de su plazo, así como, en lo que a la práctica de pruebas se refiere, que no se han realizado estrictamente todas las propuestas por el interesado, en particular el informe solicitado de valoración de las lesiones, secuelas, días impeditivos y curativos por perito médico especialista en valoración de daño corporal, sin que conste la preceptiva resolución motivada del instructor en los términos de lo establecido en el artículo 9 del repetido Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. A pesar de la citada omisión, dado el contenido de la propuesta de resolución formulada, no se aprecian razones para suponer que se habría modificado el resultado final de la misma. Por esta razón y por aplicación de un principio de economía procesal, de acuerdo con la que ya es doctrina del Consejo de Estado (Dictamen 1364/1991), no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el

defecto de procedimiento, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de lo expuesto, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de pruebas, o el diferente modo de ésta, de conformidad con la norma citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa del interesado. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias, Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, el día 22 de febrero de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de mayo de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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”.

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 un daño o lesión antijurídica, 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.- En el supuesto que se somete a nuestra consideración, la reclamación de responsabilidad patrimonial se basa por el interesado en que el retraso en la asistencia médica impidió su operación quirúrgica en el período pronosticado, lo que motivó su ingreso de urgencia en un centro médico privado, donde fue intervenido de su lesión. Por todo ello, solicita que se le indemnice en los gastos incurridos, que acredita mediante facturas, así como por los días tanto improductivos como curativos, por el daño moral y las secuelas, si bien no cuantifica ninguno de estos tres últimos conceptos, alegando la imposibilidad de hacerlo por permanecer aún en rehabilitación.

El Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que desarrolla lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, determina en su artículo 5.3 las condiciones para que sea exigible el reintegro de gastos sanitarios ocasionados “fuera del Sistema Nacional de Salud”, estableciendo que

únicamente será exigible “en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital (...), 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”.

Sin embargo, el particular no opta por el ejercicio de esa acción de reembolso, sino expresamente por la de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por funcionamiento anormal de los servicios públicos. Debemos afirmar que tal planteamiento -y su consecuente reclamación- es admisible, pero para que pueda prosperar deberán concurrir los requisitos generales que hemos señalado. Por tanto, habrá que analizar si estamos ante un daño antijurídico, es decir, un daño que no tenga el reclamante la obligación de soportar, y si éste ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

En orden a la comprobación de la concurrencia de tales requisitos, observamos que de la reclamación se desprende que el daño alegado es la necesidad de acceder a un tratamiento médico privado, con las consecuencias de ello derivadas, tanto económicas como morales. Hemos, pues, en primer lugar de analizar “el retraso en la asistencia médica” que alega el reclamante, que determinó, a su juicio, que “no fue operado en el período pronosticado”.

Planteada así la cuestión, debemos realizar un examen temporal de los hechos para determinar si efectivamente se ha producido un retraso manifiesto o injustificado en la asistencia médica. De la historia clínica del reclamante se pone de manifiesto, de un lado, el padecimiento por el reclamante de una patología discal crónica de diez años de evolución; de otro, la necesidad de proceder al tratamiento quirúrgico de la lesión, aconsejado por el doctor que le atendía, del Servicio de Neurocirugía del Hospital, y pendiente únicamente de la contestación del reclamante para comenzar el preoperatorio.

Después de ese diagnóstico, que le es puesto de manifiesto al reclamante en la consulta realizada el 24 de mayo de 2004, la siguiente actuación de que existe constancia en el expediente es su ingreso en una clínica privada y la intervención quirúrgica que allí se le practica. La decisión de

abandonar el sistema sanitario público y acudir a la medicina privada no viene precedida de ninguna actuación previa que conste en el expediente, pues no hay constancia de que el reclamante haya dado contestación alguna a la proposición de intervención quirúrgica que se le hizo desde el Servicio de Neurocirugía, ni tampoco de que ante la alegada agravación de su lesión haya acudido a los Servicios de Urgencias del sistema sanitario público.

Por lo expuesto, parece claro que el interesado abandonó por propia iniciativa la medicina pública y utilizó servicios ajenos donde bajo una supuesta situación de urgencia recibió tratamiento quirúrgico. Frente a esta apreciación inicial, las observaciones que efectúa el reclamante carecen de total apoyo en la documentación incorporada al expediente: de un lado, no existe constancia en su historia clínica ni de la comparecencia en el Servicio para iniciar el preoperatorio ni del uso de los Servicios de Urgencias; por otro, esas afirmaciones resultan contradichas tanto por el Subdirector Médico de los Servicios Quirúrgicos del Hospital como por el Jefe de Servicio de Neurocirugía, que manifiestan que el doctor que atendía al reclamante no tuvo vacaciones en el mes de junio de 2004 y que durante los meses de julio y agosto de 2004, si bien existió una restricción de quirófanos, el Servicio de Neurocirugía dispuso de un quirófano en el que diariamente se realizaron intervenciones, acompañando el listado de las mismas.

En consecuencia, este Consejo Consultivo entiende que la actuación de la Administración sanitaria fue en todo momento correcta, no habiéndose producido ni error diagnóstico ni dilación indebida en la aplicación de las medidas terapéuticas; los gastos que ahora se reclaman se originaron por la decisión personal del reclamante de acudir a un centro privado, tras abandonar los servicios de la sanidad pública cuando ya se había establecido un diagnóstico preciso de las lesiones, y sin dar opción a los servicios públicos a establecer el tratamiento de dicha lesión que considerasen adecuado. Por otro lado, no resulta acreditado que ante la situación de urgencia que, según el reclamante, motivó el recurso a la medicina privada, se hubiera hecho uso de los Servicios de Urgencias del sistema sanitario público. Por todo ello, tiene el

particular la obligación de soportar el gasto que se deriva de sus decisiones, así como las secuelas que de ellas traen causa.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez cumplida la observación esencial que consta en el cuerpo del presente dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por don

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.