

Expediente Núm. 218/2006  
Dictamen Núm. 241/2006

**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 accidental:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de noviembre 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 25 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., instando el reintegro de los gastos derivados de la operación quirúrgica practicada a un menor a su cargo en un centro sanitario privado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de noviembre de 2005, don ....., tutor legal de don ....., presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) una solicitud de prestación sanitaria para el reintegro de los

gastos derivados de la operación quirúrgica practicada al menor en un centro sanitario privado.

Acompaña su solicitud de los siguientes documentos:

a) Escrito, fechado el 27 de octubre de 2005, en el que explica que “la operación quirúrgica de escoliosis ideopática, tipo King III T5-T12 de 58°, que hubo de efectuarse a su nieto don ....., que está bajo su tutela, hubo de efectuarse en instituciones privadas y por ello con cargo y a cuenta del que suscribe”; precisa que “el importe total de los gastos es de 11.168,00 €”. Desglosados: factura del importe del implante: 4.236,00 €; factura del Centro ....., 4.632,00 €; honorarios médicos: 1.800,00 €; honorarios anestesista: 500,00 €. Total: 11.168,00 €, y finaliza “entendiendo (que) procede el reintegro de la citada cantidad a tenor de cuanto se dispone en el R. D. 2766/67 y R. D. 2575/73 (...), ruego se incoe el expediente que, al efecto, proceda y se acuerde la procedencia del reintegro que interesa por el importe de once mil ciento sesenta y ocho euros”.

b) Escrito, de fecha 27 de octubre de 2005, realizado por don ....., sobre el proceso seguido desde el diagnóstico de escoliosis hasta la intervención quirúrgica. En él, tras relatar brevemente los antecedentes del caso, señala que visto en octubre de 2004 en el Hospital ....., se “opinó (que) había que operar ya que la desviación llegaba a 43° (...). En las Navidades de 2004 se realizó una visita al Dr. .... quien confirmó la necesidad perentoria de la operación quirúrgica. En visita posterior al Dr. ...., (se) ordenó otra radiografía y al comprobar que la desviación pasaba de los 50° indicó que señalaría día para el preoperatorio. En el mes de abril se efectuó el preoperatorio que fue entregado (...) a primeros de junio y (se) comprobó que la desviación había llegado a los 58° y que era necesario, dada la trayectoria, operar urgentemente, en el verano”.

Prosigue relatando que “posteriormente nos comunicó (...) como fecha oficial para la operación el 25/08/05. En efecto el 23/08/05 se efectuó el ingreso del paciente ..... y el 24, a la mañana, se realizó una prueba con el electro-miógrafo. A la tarde del (...) día 24, el Dr. .... nos comunica que el citado aparato, imprescindible para la operación, no respondió en la prueba por lo que no puede efectuarse la operación./ Que va a proceder a dar de alta a ....., que había que proceder a la reparación del aparato y que ello tardaría como dos semanas (...), y que se nos avisaría”.

Refiere, a continuación, que “en tales circunstancias y ante la perentoriedad de la operación se contactó (...) con (...) una de las Directoras de la Sanidad de la Autonomía, la que puesta en contacto con el Gerente de ....., éste le dice que (...) si no se reparaba urgentemente el aparato en cuestión, derivaría la operación a otro centro dada la necesidad. Sobre este desvío no se volvió a tener comunicación alguna”. Añade que “al saber que, al frente de dicho electro-miógrafo, estaba el Dr. (...) Neuro-Fisiólogo, en el mes de septiembre se habla con el mismo, quien manifiesta (...) que aunque el ingeniero de la casa suministradora ha revisado el aparato, no se compromete a usarlo en esta operación tan delicada y que va a interesar la compra de uno nuevo y, eso, tardaría unos seis meses, me aconsejó que derivase la operación a otro establecimiento sanitario”.

Continúa relatando que “al no recibir, pasado más de un mes, nuevas noticias y viendo el retraso que se iba acumulando y la urgencia de la operación, se hace una consulta el 22/09/05, con el Dr. .... para que nos informe sobre la urgencia de la operación y (...) dice que dada (la) desviación que ha pasado de 43 a 58 grados en corto espacio de tiempo acredita la máxima urgencia. Al interesar si él puede operar en el Hospital ..... (siempre buscando una reducción del gasto), manifiesta (que) puede hacerlo pero que en dicho establecimiento la lista de espera es de seis meses, lo que sí puede es

hacerlo con urgencia en el Centro ..... No existiendo otra alternativa se conviene la operación, con carácter privado para el 10/10/2005”.

Añade que “con fecha 30/09/05 es llamado desde ..... para indicarle que en plazo, aproximado, de dos semanas se podrá realizar la operación. Ante esta nueva situación se intenta hablar con el Dr. .... y, ante la imposibilidad, se contacta con el Dr. (...) y se le comunica la situación tan extraña que produce esta llamada telefónica y, sobre todo relacionándolo con lo que había manifestado anteriormente (se cita la conversación en párrafo anterior de este escrito), y comunicando este Dr. que al no aprobarse la compra de un nuevo aparato se iba a probar el que existía con operaciones sencillas y de pasar la prueba el electromiógrafo se pasaría a operaciones más complicadas, como la de ....., pero sin señalar fecha”.

Finaliza su escrito señalando que ante esta situación en que “se habla de posibilidades y no de garantías. (...) en que la operación ya lleva mucho tiempo dilatándose y no se establece una fecha fija. (...) en que la urgencia es cada vez mayor, en un corto periodo de tiempo ha pasado de 43° a 58° de desviación y se prevé un grado más por mes de retraso. (...) en que todos los médicos coinciden en la urgencia y en el riesgo sobre la salud del paciente. (...) que no existe posibilidad de hacerlo en (el) Hospital ..... en el tiempo necesario. (...) que se tiene comprometida la operación con el Dr. ....y el Centro ....., y el desistimiento suponía gastos considerables, se opta por continuar con la operación para el 10/10/05 en el Centro ....., viéndose obligado a ello por las circunstancias dichas y que no le son imputables (puesto que ha realizado gestiones que en realidad correspondería hacer al Instituto Nacional de la Salud), dentro de la medicina privada ya que, en máxima prioridad, está la salud de su nieto (...) y las secuelas, que la no operación con la urgencia establecida, pueden acarrearle de forma permanente”.

c) Copia de los documentos nacionales de identidad de don ....., de don ..... y de don .....

d) Copia de la tarjeta sanitaria expedida a favor de don ..... y don .....

e) Copia de la inscripción de tutela de los menores don ..... y don ....., practicada el día 9 de enero de 1998, con el número ....., en el Registro Civil de .....

f) Ficha de acreedor del Servicio de Salud del Principado de Asturias, con los datos identificativos del solicitante.

g) Facturas correspondientes a los gastos médicos cuyo reintegro solicita: en concepto de honorarios de traumatología y ortopedia, mil ochocientos euros (1.800 €); anestesiología, quinientos euros (500 €); factura del importe del implante, cuatro mil doscientos treinta y seis euros con once céntimos (4.236,11 €); factura del centro sanitario privado donde se practicó la intervención, cuatro mil seiscientos treinta y dos euros con cuatro céntimos (4.632,04 €).

h) Informes médicos del Hospital ....., De ellos destaca, entre otros, el informe del Servicio de C.O.T., de fecha 25 de agosto de 2005, que señala "paciente que ingresa procedente de la lista de espera quirúrgica para intervenir escoliosis torácica King III de 58°./ Problemas técnicos, previos a la intervención, con el monitor del S° de Neurofisiología nos obligan a suspender dicha intervención hasta que pueda ser reparado. Se avisará telefónicamente para reingreso".

i) Informe médico realizado por especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, fechado el día 15 de octubre de 2005, que refiere, dentro del apartado "Exploración clínica", que "ante esta situación clínica, edad del paciente y a la vista de la progresión de la curva en los últimos estudios radiográficos realizados, se recomienda tratamiento quirúrgico, artrodesis instrumentada por vía posterior".

2. Por escrito de fecha 16 de enero de 2006, la Médico Inspector de la Unidad de Coordinación de Prestaciones del SESPA remite a la Secretaría General de este organismo la documentación presentada, añadiendo que “una vez valorado el caso, se entiende salvo mejor criterio, debe ser tramitado por la vía de responsabilidad patrimonial”.

El día 19 de enero de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del SESPA remite a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios la “reclamación por responsabilidad patrimonial que con fecha 10/11/2005 ha presentado D. ....”.

3. Por escrito de 24 de enero de 2006, notificado el 30 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante SISPS) comunica a don ..... que “ha tenido entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias la reclamación dirigida a la reparación de los daños y perjuicios que el funcionamiento de la Administración, considera le han ocasionado”. Asimismo, le informa expresamente de que será tramitada en el SISPS y le identifica las normas que rigen el procedimiento.

4. Mediante escrito fechado el día 31 de enero de 2006, la Gerencia del Hospital ..... remite al SISPS “copia del escrito de solicitud de información al Jefe del Servicio de Traumatología y al Jefe de Sección de Neurofisiología; tres ejemplares del parte de reclamación, seguro de responsabilidad sanitaria, a nombre del perjudicado (...); copia del escrito enviado a la compañía de seguros (remitida certificada y con acuse de recibo), (y) copia íntegra de la historia clínica obrante en este hospital”.

5. Mediante oficios fechados, respectivamente, los días 2 y 3 de febrero de 2006, la Gerencia del Hospital ..... remite al SISPS informes facilitados por el

Jefe de Sección de Neurofisiología y el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de dicho hospital.

El informe de la Sección de Neurofisiología refiere que “el día 24-08-05 se citó al paciente D. .... para la realización de potenciales evocados somestésicos preoperatorios (...)./ Durante la realización del estudio el equipo volvió a presentar problemas de promediación dando errores en los resultados. Se avisó (...) ante la imposibilidad de solucionar el problema (...), para que procediesen a la suspensión de la monitorización intraoperatoria programada para el día siguiente (25-08-2005)”. Añade que “el Sr. D. .... se puso en contacto telefónico en varias ocasiones y le expliqué el problema que presentaba el equipo y el riesgo intraoperatorio que representaba el bloqueo del equipo. El Sr. .... me comunicó que por medio de un directivo del SESPA podía conseguir el traslado del paciente a ..... para que le efectuaran la intervención. Me pareció que era correcto el derivar al paciente a otro centro de la red sanitaria pública, ya que el problema de nuestro equipo se prolongaba y el Sr. .... estaba muy angustiado (comentó que el niño era huérfano, que él era su tutor y tenía 80 años, etc.)”. A continuación, enuncia que “en octubre el Sr. .... efectuó nuevo contacto telefónico comunicándome que el paciente D. .... sería intervenido en el Centro ..... como paciente privado. Le comenté que no lo creía indicado el efectuar este gasto pudiendo realizarlo en el sistema público por medio de esos contactos que él tenía en la directiva del SESPA. Le intenté explicar que el cuadro que presentaba su nieto no era de una urgencia vital”.

Por su parte, el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que “en primer lugar ninguna deformidad vertebral conocida con el nombre de escoliosis del adolescente precisa una intervención quirúrgica urgente, salvo que aparezca una lesión neurológica que previamente no existía (...). Desconozco la aseveración de que por parte del Gerente de este

centro se derivaría a otro centro (...). La intervención se suspendió por el no correcto funcionamiento del electromiógrafo para poder controlar potenciales evocados durante la cirugía (...). Entre la tercera y la cuarta semana de suspendida la cirugía una vez estuvo en funcionamiento el aparato referenciado anteriormente se avisó como es habitual, de su ingreso para intervención quirúrgica, respondiendo la familia que preferían hacerlo en el centro privado que tenían previamente concertado (...). En contestación a los epígrafes del escrito reclamante en su última página: a) En cirugía nunca hay garantías sino posibilidades. b) Sí había establecida fecha fija de intervención. c) No existe la urgencia referida. d) En ningún caso existe riesgo sobre la salud del paciente. e) Desconozco la lista de espera del Hospital ..... f) Respecto al compromiso entre cirujano y centros privados no es un problema que me competa a mí contestar”.

**6.** Con fecha 16 de febrero de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en la “reclamación por responsabilidad patrimonial contra el Servicio de Salud del Principado de Asturias en demanda de los gastos derivados de la asistencia con medios ajenos”. En relación con los antecedentes del caso, señala que “en agosto de 2005 el paciente ingresó para cirugía, pero el día anterior a la intervención, durante la realización del estudio neurofisiológico (potenciales evocados somestésicos), el equipo producía errores en los resultados, lo que motivó su suspensión, quedando en avisar cuando el equipo estuviese reparado (...). Cuando semanas después el reclamante, viendo que no se había reparado el electromiógrafo, comentó la intención de operar a su nieto en la medicina privada, se le indicó que la situación clínica de su nieto (sin ninguna complicación de tipo neurológico) no constituía una urgencia vital y que no era necesario incurrir en ese gasto pudiendo hacerlo en el sistema público. Pese a



ello el reclamante abandonó la asistencia sanitaria pública y operó a su nieto en el ámbito privado”.

A continuación, analiza la actuación de la Administración sanitaria, manifestando que “cabe afirmar que el tratamiento del perjudicado con medidas ortopédicas y cinesiterapia en un primer momento, y más tarde, con la indicación de cirugía, fue correcto. Fue igualmente correcta la decisión de suspender la cirugía por el mal funcionamiento del electromiógrafo, al ser imprescindible realizar el procedimiento quirúrgico con control permanente de los potenciales evocados. Si bien se produjo cierto retraso en la reparación del equipo, la escoliosis del paciente (sin afectación neurológica concomitante), no constituía una urgencia vital. De hecho, cuando se avisó a la familia que el equipo había sido reparado, éstos indicaron su decisión de operarse en un centro privado que tenían previamente concertado”.

Por lo anterior, propone desestimar “la reclamación realizada por D. .... por la que solicita el reintegro de la asistencia prestada con medios ajenos”, por cuanto “la asistencia dispensada al perjudicado en el ámbito del SESPA fue correcta y conforme con los parámetros de la buena praxis médica. Además, al no concurrir urgencia vital, con arreglo a (la) regulación contenida en el Real Decreto 63/95, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias en el Sistema Nacional de Salud, la utilización de medios ajenos al Sistema Nacional de Salud, fuera de los supuestos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, como fue el caso, excluye el reembolso de los gastos derivados de dicha asistencia”.

**7.** Con fecha 22 de febrero de 2006 se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del SESPA y a la correduría de seguros.

8. Con fecha 8 de mayo de 2006 se emite informe, realizado colegiadamente por cuatro médicos especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, constando en la propuesta de resolución que se efectúa a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, y de realizar consideraciones sobre diversos aspectos técnicos concurrentes, extraen las siguientes conclusiones: "1. El paciente D. .... presentaba una escoliosis idiopática del adolescente. El estudio, diagnóstico y seguimiento de la misma fueron correctos./ 2. Se pautó inicialmente tratamiento conservador mediante un corsé que el paciente rechazó. No es posible predecir cuál hubiera sido la eficacia del mismo./ 3. Dada la rápida progresión de la deformidad se estableció acertadamente la necesidad de tratamiento quirúrgico./ 4. La cirugía prevista tuvo que suspenderse temporalmente por el anómalo funcionamiento del aparato de electromiografía. La utilización de potenciales evocados es básica durante la cirugía para evitar lesiones neurológicas posteriores./ 5. La cirugía de una escoliosis del adolescente sin afectación neurológica no se considera urgente. La demora de 10-12 semanas entre la fecha inicial prevista y la propuesta tras la reparación del electromiógrafo no tiene repercusión sobre la evolución posterior./ 6. El paciente tomó la decisión de ser intervenido en un centro privado y no en la sanidad pública cuando la diferencia de fechas entre las cirugías propuestas era de 2-3 semanas".

9. Mediante oficio de fecha 13 de junio de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del SESPA remite al SISPS "escrito de fecha 06/06/2006 por el que D. .... (perjudicado: ....) formula reclamación previa contra la denegación presunta de la solicitud de reintegro de gastos formulada en su día, que originó la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial bajo el número .....

En el escrito citado, el interesado “formula reclamación previa (con énfasis en el original) contra la denegación por silencio administrativo de la solicitud de reintegro de gastos (con énfasis en el original)”. En él se reiteran los argumentos del escrito inicial y considerando que concurren “los requisitos que la jurisprudencia exige para que proceda el reintegro de los gastos médicos ocasionados, a saber: a) que se trate de una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, b) que el beneficiario haya intentado la dispensación por el Sistema Nacional de la Salud y no haya podido utilizar oportunamente los servicios del sistema público y c) que la actuación no constituya una utilización abusiva o desviada de la excepción y al amparo de lo establecido en la Constitución Española (arts. 41, 51 y 53), Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto 63/1995, de 26 de marzo, Decreto 2766/67, modificado por Decreto 2575/73” solicita que “se dicte resolución por la que se acuerde el reintegro (...) de los gastos ocasionados”.

**10.** El día 14 de junio de 2006 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 23 de junio de 2006, quien se acredita, mediante documento notarial de apoderamiento, como representante legal del interesado, se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento catorce (114) folios, según diligencia incorporada al mismo.

**12.** Mediante escrito de 28 de junio de 2006 se formula escrito de alegaciones en el que se solicita que se acuerde el reintegro del gasto efectuado. La argumentación se hace en los siguientes términos: “la intervención quirúrgica

(...) estaba programada para el 25 de agosto de 2006 y al comunicarle la suspensión de la misma (...) ya se refleja que se trata de un paciente procedente de lista de espera quirúrgica. Ya existía retraso en la fecha fijada para la intervención". Añade que "fue el propio Jefe de la Sección de Neurofisiología (...) quien recomendó derivar al paciente a otro centro de la red sanitaria pública, concretamente al Hospital ....., y es fácilmente comprobable por el Servicio de Inspección al que nos dirigimos, la lista de espera existente en aquellas fechas en el citado centro. La existencia de tal recomendación no sólo la reconoce el citado Jefe de Sección, sino que también está implícitamente reconocida en las contestaciones que efectúa el Dr. (...) en ningún momento se nos comunicó una fecha concreta para la intervención quirúrgica. Telefónicamente y cuando ya tenía fijada fecha de operación en el centro (privado) se nos dice que 'en unas dos o tres semanas podría realizarse la operación', es decir, una absoluta indeterminación, que tras la ya larga espera fue el motivo principal de continuar adelante con lo previsto, es decir intervenir quirúrgicamente el 10 de octubre de 2005. Además, si las pruebas que había que realizar con operaciones sencillas no eran satisfactorias ¿de qué nuevo plazo estamos hablando?".

El escrito concluye afirmando que "en ningún momento (se) ha manifestado que el tratamiento médico haya sido incorrecto o disconforme a los parámetros de la buena praxis médica. Pero teniendo en cuenta que en enero de 2004 padece una desviación de 25°, en octubre de 2004 de 43° y en abril de 2005 de 58°, y que estando indicada y programada la cirugía para agosto de 2005, ésta se suspende prácticamente sine die (pues insistimos que no consta en el expediente administrativo la fijación de una fecha concreta para la misma y las correspondientes pruebas preoperatorias como había ocurrido el 25 de agosto de 2005), no se puede pretender que no se considere urgente la intervención. (...) la disculpa o justificación de mal funcionamiento de un

determinado aparato (...), suena a mera disculpa, pues lo normal es la sustitución del aparato y no su reparación a prueba”.

**13.** Mediante oficios de fecha 5 de julio de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

**14.** Con fecha 7 de julio de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” de responsabilidad patrimonial, razonando que “en el caso que nos ocupa, tanto el tratamiento médico como la indicación de la cirugía eran correctos, al igual que lo fue la decisión de suspender la intervención por la avería del electromiógrafo, al resultar éste esencial para la buena marcha de la cirugía programada. Y, aunque es cierto que se produjo cierto retraso en la reparación del equipo, la patología que presentaba el perjudicado no constituía una situación de urgencia inmediata con compromiso para la vida ni para la posterior evolución del paciente. La actuación de los profesionales del Hospital ..... fue correcta y conforme con los parámetros definitorios de la buena praxis médica./ Por otra parte, el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud establece que: sólo se reembolsarán los gastos derivados de la asistencia fuera del Sistema Nacional de Salud en los supuestos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel ... Ha quedado acreditado en el presente caso que la situación del perjudicado no revestía el carácter exigido por la norma y que un retraso de 7 ó 10 días en la fecha propuesta en el sistema sanitario público respecto a la de la

intervención en la medicina privada no tendría repercusión negativa alguna sobre la evolución posterior”.

**15.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de julio de 2006, registrado de entrada el día 27 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.-** Se somete a consulta del Consejo Consultivo el expediente correspondiente a un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado y tramitado por la Administración tras la solicitud de un particular de que se le reintegren los gastos sanitarios efectuados por una atención recibida en un centro privado, ajeno al sistema público. Tal pretensión se formuló en un impreso normalizado de “Solicitud de prestación sanitaria” de “reintegro de gastos” e invocando la normativa que, a juicio del solicitante, regulaba su régimen, el artículo 18 del Decreto 2766/67, de 16 de noviembre, en la redacción dada por el Decreto 2575/73, de 14 de septiembre: “1. Cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios distintos de los que hayan sido designados, las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse, excepto en los casos previstos en los números 3 y 4 de este artículo./ 2. Cuando el beneficiario no

obtenga la asistencia sanitaria que hubiere solicitado en forma y tiempo oportunos, deberá acudir a la Entidad Gestora, Mutua Patronal o Empresa colaboradora, a fin de que aquélla le sea prestada./ 3. Si a pesar de ello se le denegase injustificadamente la prestación de la asistencia debida, podrá reclamar el reintegro de los gastos efectuados por la utilización de servicios distintos de los que corresponderían siempre que lo hubiera notificado en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al comienzo de la asistencia, debiendo, al solicitarlo, razonar la petición y justificar los gastos efectuados./ 4. Cuando la utilización de servicios médicos distintos de los asignados por la Seguridad Social haya sido debida a una asistencia urgente de carácter vital, el beneficiario podrá formular ante la Entidad obligada a prestarle asistencia sanitaria la solicitud de reintegro de los gastos ocasionados, que será acordado por ésta si de la oportuna información que se realice al efecto resultara la procedencia del mismo”.

En este sentido, hemos de hacer dos precisiones a las referencias legales que efectúa el solicitante como reguladoras del reintegro de gastos sanitarios. La primera, que la normativa invocada fue derogada expresamente por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, cuyo artículo 5.3 dispuso en forma análoga, aunque más restrictiva, que “En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma 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”. La segunda, que esta disposición ha sido a su vez derogada por 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, cuyo artículo 4.3 constituye la norma equivalente vigente,

aunque, por razones temporales, no resulta de aplicación al supuesto objeto de esta consulta.

La Administración calificó la solicitud de reintegro de gastos sanitarios como reclamación de responsabilidad patrimonial, y decidió con ello encauzarla por el procedimiento administrativo que rige las de tal naturaleza, el establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, impulsándolo de oficio en todos sus trámites. 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, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos, en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

Una consecuencia inevitable de esta calificación fue que una solicitud cuya pertinencia y resolución debía someterse a la verificación de las condiciones enunciadas en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero -que el recurso a la asistencia sanitaria prestada fuera del sistema público se haga en un supuesto excepcional, de necesidad urgente, inmediata y vital que no sea posible atender oportunamente en los servicios públicos, y que no constituya un uso desviado o abusivo de tal posibilidad-, quedó condicionada en su concesión o denegación a la concurrencia de otros requisitos legales distintos, que hemos sintetizado ya en numerosos dictámenes: temporaneidad



del ejercicio de la acción; que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; que éste sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; que no sea producto de fuerza mayor, y que sea antijurídico, es decir, que el perjudicado no tenga el deber legal de soportarlo.

Otra consecuencia de la calificación es el distinto orden jurisdiccional competente para conocer un hipotético recurso en relación con la denegación o concesión del reintegro solicitado, aspecto que sólo procede enunciar ahora pero en el que resultará en todo caso útil tener presente la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 25 de noviembre de 2003, en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4238/2002, pronunciada estando ya en vigor tanto el artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), que determina que dicho orden jurisdiccional conocerá las cuestiones suscitadas en relación con “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”, como la nueva redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, a la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, que establece que la revisión jurisdiccional de las reclamaciones por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria en el sistema público corresponde al orden contencioso-administrativo en todo caso. En efecto, la sentencia citada declara que “Los litigios suscitados en el supuesto de necesidad médica urgente de carácter vital, cualquiera que sea su causa, siguen estando atribuidos a la jurisdicción social, en virtud del art. 2.b de la Ley de Procedimiento Laboral, en cuanto constituyen un supuesto excepcional de extensión o expansión del derecho a la asistencia o

protección sanitaria de los asegurados, sobre cuyo alcance debe decidir el orden social de la jurisdicción. Corresponde, en cambio, al orden Contencioso-Administrativo, en virtud del art. 2.e de la LJCA, el conocimiento de los litigios de reintegro o reembolso de gastos sanitarios de medicina privada cuyo título no sea el derecho a la asistencia sanitaria en una urgencia vital en el sentido estricto de la expresión, sino la compensación o indemnización por funcionamiento anormal del servicio público sanitario”.

Con su conducta, la Administración mutó la naturaleza de la solicitud, y lo hizo sin motivación expresa suficiente que nos permita conocer y analizar las razones que la movieron a ello. No nos cabe conjeturarlas en este momento, aunque hemos de presumir que, con una calificación distinta de la que el propio particular daba a su escrito, la Administración buscaba beneficiarle. La decisión, no obstante, implicó que se incoara, instruyera e impulsara un procedimiento de responsabilidad patrimonial que, como refleja con claridad el expediente, instaura un diálogo en el que se despliegan discursos paralelos que discurren sordamente, sin encontrarse nunca.

La calificación y consiguiente vinculación a un procedimiento concreto, distinto del pretendido, se hizo ignorando la voluntad del solicitante, quien, pudiendo optar entre ejercer la acción de reembolso o exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, eligió la primera vía. De su comportamiento, además, no puede deducirse aquiescencia al proceder administrativo, consentimiento tácito al procedimiento incoado, sino, al contrario, perplejidad y aun oposición. Lo prueba el hecho de que en el curso de su tramitación formulara el interesado, ante el silencio de la Administración, una reclamación previa contra la denegación presunta de la solicitud de reintegro de gastos (folios 119 a 121 del expediente), en la que reitera los argumentos de su escrito inicial e invoca, ahora sí, junto a los decretos derogados, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, y jurisprudencia que los interpreta; lo corrobora el

que en el trámite de alegaciones, en el momento en que la sucesión ordenada y legalmente predeterminada del curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial se lo permitía, insistiera el interesado en que se le reintegraran los gastos generados con ocasión de haber tenido, a su juicio, que recurrir a la medicina privada por razones de urgencia, y que en el mismo trámite se lamentara de verse instado a replicar a refutaciones de argumentos que nunca esgrimió “en ningún momento -dice- he manifestado que el tratamiento médico haya sido incorrecto o disconforme a los parámetros de la buena praxis médica”.

El carácter no conmensurable de las recíprocas argumentaciones, la del particular en defensa de su pretensión y la que la Administración desgana en su tramitación, es explicable: los procedimientos de reintegro de gastos sanitarios y de responsabilidad patrimonial son distintos, porque distinto es su fundamento legal, distintos su naturaleza y objeto y distinta su tramitación.

Con la solicitud de reintegro de gastos se ejerce, en el marco del artículo 43 de la Constitución, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y de la normativa del Principado de Asturias, el derecho a una prestación sanitaria que se cree debida, aunque haya sido facilitada por medios privados. Que la regulación de este servicio público disponga que la prestación de la asistencia o protección sanitarias -lo que en términos legales se identifica como “cartera de servicios comunes”- únicamente se facilite por los centros, establecimientos y servicios, propios o concertados, de la red pública, no excluye que en circunstancias excepcionales no pueda (y deba) atenderse por medios de titularidad privada, asumiendo su coste la Administración, que deberá reintegrarlo al particular afectado que lo hubiera anticipado por cuenta de ella. Estas circunstancias excepcionales se regulan en la actualidad en el artículo 4.3 del 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 lo estaban en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, en el momento en que se produjeron los hechos objeto del procedimiento sometido a nuestra consulta-; disposición que constituye la vía específica para obtener el reintegro de los gastos en el ámbito de las prestaciones sanitarias.

En el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, como reiteramos en todos nuestros dictámenes en la materia, el particular ejerce el derecho, también reconocido en la Constitución, a ser indemnizado por toda lesión que sufra 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 diferencia de lo que sucede en el procedimiento de reintegro de gastos, en la reclamación de responsabilidad el particular no pretende exigir una prestación que cree debida y cuyo coste asumió provisionalmente, hasta su devolución, sino la reparación del perjuicio de todo tipo -daño moral incluido- que le causó el funcionamiento del servicio público, siempre que no tenga obligación de soportarlo.

Aunque ambos procedimientos tienen objetos distintos, cabe que el derecho al reintegro de gastos no excluya la existencia simultánea de daños antijurídicos, de lesiones patrimoniales que sólo resulta posible reclamar de la Administración a través de la acción de responsabilidad patrimonial, pareciéndonos que, en este caso, por un principio de eficacia y de economía procesal, es legalmente correcto encauzar ambas pretensiones, aun cuando tienen distinto fundamento legal, a través del procedimiento general, el de responsabilidad patrimonial, si el particular no las ha ejercitado por separado y consiente, expresa o tácitamente, su acumulación y tramitación conjunta.

Pero esto no sucede en el asunto que se nos consulta. En él no se reclama reparación de daño alguno, sino que, creyendo tener derecho a ello, el

particular se limita a solicitar, por el procedimiento administrativo singular establecido al efecto legalmente, el reintegro de los gastos sanitarios efectuados fuera del sistema público. Este procedimiento no requiere la intervención de este Consejo, ya que la materia no se encuentra recogida en el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, ni precepto expreso de otra ley lo exige. Sin embargo, la recalificación por la Administración de la pretensión del interesado y su conversión en una reclamación de responsabilidad patrimonial somete su resolución al trámite de consulta preceptiva del Consejo; trámite innecesario en el procedimiento de reintegro de gastos sanitarios.

Es doctrina de este Consejo (Dictamen 81/2006, de 6 de abril) que el procedimiento de responsabilidad patrimonial es subsidiario del tratamiento de solicitudes o pretensiones que tengan acogida y cauce legal a través de procedimientos singulares, cuyas reglas de forma y fondo son de aplicación preferente. En consecuencia, a juicio de este Consejo, la Administración tiene el deber de resolver expresamente, y con carácter previo a cualquier otra decisión, la solicitud de reintegro de gastos sanitarios formulada por el particular, aplicando la normativa específica que rige su concesión o denegación (en el momento de los hechos, el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud), por restrictiva que sea. 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.

Para dicha resolución no se exige nuestro dictamen preceptivo, sin que proceda que analicemos si cabría asimilar la presente consulta a una de naturaleza facultativa planteada al amparo de los artículos 14 de la Ley del

Consejo y 20 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, que no han sido invocados en la que examinamos, ya que, como hemos sostenido en diversos Dictámenes (6/2006, de 19 de enero; 55/2006, de 16 de marzo, y 83/2006, de 6 de abril), dichos preceptos sujetan el ejercicio de la competencia de recabar un dictamen facultativo por parte de la autoridad legitimada, a la hora de formar su voluntad y de manifestarla al Consejo Consultivo, a unos requisitos formales y procedimentales reglados, de modo que este órgano consultivo no podría, sin extralimitarse en sus competencias, suplirlos, recurriendo a calificar de facultativa una consulta solicitada como preceptiva.

**SEGUNDA.-** Este Consejo podría terminar aquí el ejercicio de su función consultiva en el presente asunto. No obstante, ante el hecho de que la Administración haya sometido a nuestro dictamen preceptivo un procedimiento de responsabilidad patrimonial, el Consejo Consultivo evacua su dictamen en un procedimiento que consideramos incoado de oficio que, al tener distinto fundamento legal que el de reintegro de gastos, permite contemplar los hechos alegados con unos parámetros normativos diferentes, susceptibles acaso de dar cobertura a la pretensión del particular.

En efecto, la evolución de la regulación del régimen de reintegro de gastos sanitarios pone de relieve una progresiva depuración de los supuestos que dan derecho a él, de modo que en la actualidad opera exclusivamente en situaciones de riesgo en las que se precisa una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que no puede ser dispensada por el Sistema Nacional de Salud (artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre). Las sucesivas modificaciones de la normativa reguladora del reintegro circunscribieron progresivamente su ámbito de aplicación, excluyendo de modo expreso el supuesto de denegación injustificada de la asistencia debida y, con él, las equiparaciones efectuadas por la jurisprudencia, tales

como la desatención efectiva, la demora o retraso en la asistencia, el error diagnóstico grave o el tratamiento ineficaz, cuyos potenciales efectos lesivos en el particular no nos cabe duda de que deben exigirse en la actualidad a través del instituto de la responsabilidad patrimonial, tal como creyó ver el Consejo de Estado al examinar el proyecto de Real Decreto 63/1995, en su Dictamen 2171/1993, de 23 de diciembre, "Se prescinde en el proyecto de la denegación injustificada de asistencia, en lo que puede verse el influjo de remitirla a la responsabilidad patrimonial general de la Administración (disposición adicional primera del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), y se mantiene y generaliza el supuesto de urgencia vital a todo el Sistema Nacional de Salud".

En consecuencia, 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, 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.

**TERCERA.-** El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los supuestos de fuerza mayor.

Concurre en don ..... la condición de particular presuntamente lesionado, ya que la hipotética lesión de sus bienes y derechos deriva de la atención sanitaria prestada a su nieto, menor de edad y a su cargo, en su condición de

tutor, a tenor de la copia de la certificación de la inscripción a su favor practicada el día 9 de enero de 1998 en el Registro Civil de ....., que obra en el expediente.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo se rige por lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación 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, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

El procedimiento se ha iniciado dentro del plazo legal establecido en el artículo 4.2, último párrafo, del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, y 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.

Se aprecia, no obstante, que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento citado. 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 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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, 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”.

Por otra parte, el artículo 141 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.

**SEXTA.-** En el supuesto que se somete a nuestra consideración, el interesado, a juicio de la Administración, reclama como daño derivado del funcionamiento del servicio público sanitario los gastos generados por la realización de una intervención quirúrgica en el ámbito de la sanidad privada, cuyo abono está acreditado de modo fehaciente en el expediente tramitado. La pretensión se fundamenta en el hecho de que, diagnosticado el menor sujeto a la tutela del reclamante de escoliosis ideopática, se programó la cirugía en la sanidad pública, pero el día anterior a la intervención, dado que el equipo que debía utilizarse para medir los potenciales evocados producía errores en los resultados, se acordó suspenderla hasta que fuera reparado, sin obtener de la Administración sanitaria una fecha cierta para su práctica. Ante esta situación, aduce, hubo de recurrir a la cirugía en un centro privado, ya que la intervención requería la “máxima urgencia”, puesto que la desviación de columna del menor había pasado de 43 a 58 grados en corto espacio de tiempo.

En toda reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, para que pueda prosperar, deben concurrir los requisitos generales ya enunciados, por lo que resulta necesario analizar si el daño alegado es consecuencia del funcionamiento del servicio público y reviste la imprescindible nota de antijuridicidad.

En este sentido, en la producción del daño alegado en el caso que se nos consulta, son dos, a nuestro juicio, los factores relevantes: el retraso en la práctica de la operación quirúrgica programada y la urgencia de la misma.

El aplazamiento de la intervención programada para el día 25 de agosto de 2005 se debió a la existencia de una anomalía, admitida por la Administración, en el electromiógrafo; anomalía que se advirtió la víspera de la

operación, cuando el menor se hallaba ya ingresado y se le habían practicado todas las pruebas que comprende la fase de preoperatorio. Los informes médicos que obran en el expediente coinciden en juzgar correcta e inevitable la decisión de aplazamiento, "al ser imprescindible realizar el procedimiento quirúrgico con control permanente de los potenciales evocados".

Esta incidencia, según se deduce del expediente, supuso un retraso de dos meses en la prestación de la asistencia sanitaria programada, tiempo que se empleó en reparar la máquina y en prever una nueva intervención. En efecto, de lo actuado en el procedimiento se infiere que entre la tercera y la cuarta semana desde que fue suspendida la cirugía programada -concretamente, el 30 de septiembre, según el interesado-, una vez que se hubo reparado el electromiógrafo y tan pronto como estuvo de nuevo en funcionamiento con plenas garantías, el servicio público sanitario se puso en contacto con el reclamante para comunicarle la posibilidad de un nuevo ingreso en el que se practicaría la intervención quirúrgica pospuesta y trasladarle la previsión sobre su fecha. Consta asimismo, dato que admite el propio interesado, que la nueva intervención habría de realizarse en un plazo aproximado de dos semanas desde la comunicación, es decir, entre el 20 y el 30 de octubre de 2005, y que la familia rechazó el ofrecimiento alegando que, comprometida ya la operación en un centro privado y programada su práctica para el día 10 de octubre, dado que el desistimiento suponía gastos considerables, optaban por continuar el tratamiento en el citado centro.

El interesado alega que esta decisión venía impuesta por la urgencia imperiosa, pero no aporta prueba que la acredite, ni concreta ni justifica -directamente o por referencia a un informe médico- cuáles podrían haber sido los riesgos para la salud del paciente, o las secuelas, del retraso en la intervención programada. Es más, ni siquiera el informe médico que incorpora a su solicitud, emitido el 15 de octubre, al dar de alta al paciente, justifica la

urgencia extraordinaria de la intervención, ya que se limita a consignar que tras la exploración del menor, “ante esta situación clínica, edad del paciente y a la vista de la progresión de la curva en los últimos estudios radiográficos realizados, se recomienda tratamiento quirúrgico, artrodesis instrumentada por vía posterior”.

Esta impresión diagnóstica coincide tanto con el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se afirma que “ninguna deformidad vertebral conocida con el nombre de escoliosis del adolescente, precisa una intervención quirúrgica urgente, salvo que aparezca una lesión neurológica que previamente no existía”, como con el informe realizado colegiadamente por cuatro médicos especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, que sostiene que “la cirugía de una escoliosis del adolescente sin afectación neurológica no se considera urgente. La demora de 10-12 semanas entre la fecha inicial prevista y la propuesta tras la reparación del electromiógrafo no tiene repercusión sobre la evolución posterior”.

En consecuencia, no resulta posible apreciar que la decisión de acudir a una atención sanitaria privada, ajena al servicio público, sea imputable al funcionamiento de la Administración sanitaria (que ofreció realizar la intervención quirúrgica en una fecha posterior en 10 ó 20 días a la fijada por el centro privado), sino que nos hallamos ante una legítima opción individual entre el sistema sanitario público y los servicios sanitarios privados, resuelta libremente por el reclamante a favor de estos últimos, por razones subjetivas respetables que no debemos valorar, y cuyas consecuencias -entre ellas las económicas, es decir, el desembolso realizado como abono de los gastos de consulta, intervención quirúrgica y hospitalización en un centro privado- han de ser soportadas por quien adopta dicha decisión al abandonar voluntariamente la red asistencial pública. Por todo ello, no resulta posible estimar que la solicitud

presentada reúna los requisitos que permitan apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración en los hechos que la motivan.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial enunciada en la consideración jurídica Primera de este Dictamen, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con la solicitud 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.