

Expediente Núm. 10/2014  
Dictamen Núm. 15/2014

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de enero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de enero de 2014, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de marzo de 2013, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito que califica como “reclamación previa por responsabilidad patrimonial”.

Según refiere, “desde junio de 2012 empezó a padecer problemas uretrales de los que venía siendo tratado con diferente medicación en la consulta (...) de Atención Primaria que le correspondía”, y como “seguía teniendo molestias cada vez más agudas acudió a consulta con otros

especialistas ajenos a la Seguridad Social./ Tras una de esas consultas, visto el estado de las dolencias, se le recomienda que acuda al Servicio de Urgencias”.

Señala que “a finales de junio se le agravaron los problemas (...), con dolor e inflamación en el glande, que se fueron haciendo más agudos hasta que el día 16 de agosto de 2012 ingresó por el Servicio de Urgencias” del Hospital ....., diagnosticándosele `uretra casi cerrada con lesiones tróficas, sequedad y endurecimiento del glande. Dolor a la palpación profunda./ Diagnóstico: Infección urinaria. Esclerosis uretral”.

Precisa que el día 17 de agosto “es atendido por el médico de Atención Primaria”, que solicita “valoración preferente en Urología”, y que “en fecha que no puede precisar, al no tener justificante alguno de la consulta, acude a Urología, derivándosele de nuevo al médico de Atención Primaria”, que el 28-08-2012 reseña “remitido a Urología (...) le diagnostican balanitis xerótica obliterans, recomendando sea visto por Dermatología. Dada la clínica del paciente (dolor intenso y dificultad para la micción), y a que ya lleva dos meses recorriendo distintos especialistas, solicito consulta preferente”. Subraya que, “pese a la urgencia recomendada y al agravamiento de su situación, pasados quince días no se le había facilitado fecha para la consulta y continuar el tratamiento (...), por lo que acudió a consulta a (un centro privado) en donde fue ingresado e intervenido de urgencia, dado su estado, el 14-09-2012”.

Señala que “la actuación dilatoria y negligente” del Servicio de Salud del Principado de Asturias y “el retraso en la intervención obligada por el estado del reclamante obligó a quien suscribe a acudir al sistema privado de salud, ocasionando un daño patrimonial que deberá ser reparado por la Administración sanitaria del Principado de Asturias”.

La indemnización solicitada se corresponde con el “coste de la intervención”, que ascendió, según señala, a seis mil doscientos sesenta y nueve euros (6.269 €).

A su escrito adjunta copia de los siguientes documentos: a) Volantes de interconsulta, fechados el 17 y el 28 de agosto de 2012. b) Varias facturas de una clínica privada cuyo importe total asciende a 6.269 €.

**2.** Mediante escrito de 1 de abril de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Con fecha 4 de abril de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del perjudicado y un informe de los responsables de su proceso asistencial.

**4.** Mediante oficio de 18 de abril de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del reclamante, y el día 25 de abril de 2013 le envía el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Urología con esa misma fecha.

En este último consta que se trata de un "paciente controlado en el Ambulatorio ..... desde el año 2007, diagnosticado en nuestro Servicio el 28-08-12 de balanitis xerótica obliterante./ En octubre (*sic*) de 2012 fue intervenido en otro centro, donde se le practicó uretroplastia de uretra anterior con piel peneana + meatoplastia (...). La evolución fue tórpida, apareciendo una úlcera en la zona intervenida, por lo que se le hizo una biopsia cuyo resultado fue Ca escamoso infiltrante./ Se realizó un TC en el que se observa una masa en porción distal del pene y una adenopatía en la ingle izquierda de unos 3 cm./ Fue intervenido de nuevo el 03-01-13" en el mismo centro privado, practicándosele una penectomía con extirpación de los dos tercios distales + linfadenectomía inguinal izquierda./ En nuestra historia lo último que tenemos es del 28-08-12, que fue enviado al Sº de Dermatología. No supimos nada más de este paciente y no consta en nuestro curso clínico ningún otro acto. Acude a nuestra consulta el 16 de enero de 2013, remitido desde (la clínica privada)

para valorar por el S<sup>o</sup> de Oncología. Tras esta consulta (...), vuelve a revisión en febrero de este año refiriendo que va a recibir radioterapia en ambas cadenas inguinales./ No supimos más de este paciente”.

**5.** Con fecha 6 de mayo de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “no concurren en esta reclamación los requisitos exigidos para el reintegro de los gastos con ocasión de acudir a la medicina privada, ya que la situación clínica producida no constituyó una situación de carácter urgente, inmediata, ni vital, ni se constata la denegación de asistencia, solo una demora en el tratamiento sin repercusión en la evolución de la enfermedad, al haberle prescrito antiinflamatorios, antibióticos, reposo y seguimiento del proceso./ La parte reclamante no reconoce urgencia vital, solo (...) una pérdida de confianza en el sistema público que le condujo a abandonar de manera voluntaria este sistema, estando, por tanto, ante una legítima opción individual, en cuyo caso las consecuencias han de ser soportadas por quien adopta dicha decisión”.

Entiende que “en el caso analizado la práctica médica y sanitaria aplicada se revela correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles”, y que “el nexo causal no es determinante, por lo que no procede el reintegro de los gastos solicitados”, debiendo desestimarse la reclamación presentada.

**6.** Mediante escritos de 10 de mayo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**7.** El día 10 de octubre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los

documentos obrantes en el expediente. No consta en él que el interesado haya formulado alegaciones.

**8.** Con fecha 17 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que “el reclamante había estado a seguimiento varios años por parte del sistema público sanitario debido a sus problemas urológicos. En ningún momento le fue denegada ningún tipo de asistencia y, aunque su patología era importante, en ningún momento (se) puso al reclamante en situación de riesgo vital./ La decisión de abandonar la sanidad pública se debió a una decisión del reclamante por ‘pérdida de confianza’ en este, sin que de la documentación que obra en el expediente pueda derivarse motivo objetivo que justifique la misma./ Visto lo anterior, no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados, por lo que no se dan los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2014, registrado de entrada el día 10 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Sanidad, 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 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 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), está el interesado activamente legitimado 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 cuanto al plazo de prescripción, 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 la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 22 de marzo de 2013, y el hecho que motiva la indemnización es la demora en ser citado por el Servicio de Dermatología tras una consulta en Atención Primaria el día 28 de agosto de 2012, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en 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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real

Decreto 429/1993, de 26 de marzo. 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.

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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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.

**SIXTA.-** El interesado solicita el reintegro de los gastos ocasionados por el tratamiento quirúrgico recibido en la sanidad privada a la que, según refiere, tuvo que acudir, pues "pasados quince días" desde la remisión al Servicio de Dermatología "no se le había facilitado fecha para la consulta", lo que considera una "actuación dilatoria y negligente".

Como venimos afirmando en dictámenes precedentes (por todos, el Dictamen Núm. 232/2013), es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de



carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a 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 sanitarios ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital", y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

En este caso, el interesado, que ha calificado expresamente su solicitud como de responsabilidad patrimonial, persigue el resarcimiento del daño causado en forma de quebranto patrimonial como consecuencia de una supuesta demora en la asistencia por parte del servicio público sanitario que le llevó a acudir a la sanidad privada. Analizado el expediente, constatamos que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, como se destaca en el informe técnico de evaluación y en la propuesta de resolución, sino debido al abandono voluntario del sistema público. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de su tratamiento, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habremos de analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, el perjudicado ha acreditado los gastos reclamados mediante facturas.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con

la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En este caso, el reclamante no ha desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria en relación con la supuesta infracción de la *lex artis* que imputa al servicio público al calificar su actuación como “dilatatoria y negligente”. Por ello, este Consejo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con el daño que se alega sobre la base de la documentación e informes que obran incorporados al expediente y que el interesado no ha discutido en el trámite de audiencia.

Coinciden en señalar aquellos informes que no se da en este caso el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario (que ha sido en todo momento correcto) y los daños alegados. En la propuesta de resolución se pone de manifiesto que “en ningún momento le fue denegada ningún tipo de asistencia” al paciente, y que “aunque su patología era importante en ningún momento (se) puso al reclamante en situación de riesgo vital”. Por otra parte, según se expresa en el informe técnico de evaluación, la dilación denunciada no tuvo “repercusión en la evolución de la enfermedad”.

Se trata de un paciente que, según sus propias manifestaciones, alterna desde junio de 2012 la asistencia sanitaria pública y la privada en relación con “problemas uretrales”. En concreto, consta que en el servicio público acude a urgencias hospitalarias el día 16 de agosto de 2012, donde se le diagnostica infección urinaria y esclerosis uretral. En Atención Primaria, al día siguiente, se solicita “valoración preferente en Urología”, que le atiende en fecha que el interesado no precisa, pero en todo caso antes del 28 de agosto, y se le diagnostica “balanitis xerótica obliterans”, recomendando valoración por

Dermatología. Ese mismo día 28 de agosto de 2012 desde Atención Primaria se solicita la consulta a Dermatología, sin sospecha alguna de patología cancerosa; ausencia de síntomas cancerosos que también comparte el especialista privado que le atiende, dado que en la hoja de interconsulta se hace constar que "su urólogo privado ha descartado neoplasia en principio". Pese a ello, el perjudicado aporta facturas en las que se observa que el día 6 de septiembre de 2012 (es decir, transcurridos nueve días desde la solicitud de consulta a Dermatología), y sin que existiera ninguna otra sospecha diagnóstica de enfermedad tumoral, realiza pruebas preoperatorias en la clínica privada en la que finalmente es intervenido.

A la vista de ello, hemos de concluir que, de acuerdo con los datos que el propio reclamante aporta, la decisión de tratarse en la sanidad privada no vino motivada -pese a lo que afirma- por la demora que constituye el objeto de su reproche y que cuantifica en "quince días". En efecto, si las pruebas preoperatorias se practican en la clínica privada el día 6 de septiembre de 2012 puede razonablemente colegirse que, antes de tal fecha, en la que solo habían transcurrido nueve días desde la solicitud de consulta a Dermatología, ya se había pautado tratamiento quirúrgico en la clínica privada y el interesado había decidido seguirlo en ella.

Por otra parte, hemos de destacar que esa intervención privada, de cuyos gastos pretende ser resarcido, se realizó antes de alcanzarse el diagnóstico del carcinoma, que, como hemos dejado expuesto, ni siquiera sospechaba su urólogo privado; es más, al diagnóstico se llega en el posoperatorio de la uretroplastia practicada el 14 de septiembre de 2012 en el centro privado, por lo que durante la espera a ser citado por el Servicio de Dermatología -hecho que el propio perjudicado señala en su escrito de reclamación como causa de su decisión de acudir a la sanidad privada- aún no se conocía, ni se sospechaba, la existencia del tumor. En estas circunstancias, la decisión personal de acudir a la sanidad privada, y la subsiguiente pretensión de repercutir su importe al servicio público, no puede apoyarse en una dilación

injustificada en la asistencia frente a una grave enfermedad -en aquel momento desconocida- cuya realidad no se aprecia.

En definitiva, en el supuesto que nos ocupa todos los informes sostienen que la actuación del servicio público sanitario fue correcta. Por ello, la falta de acreditación sobre la posible contravención de la *lex artis* en el funcionamiento del servicio público impide que la reclamación de responsabilidad patrimonial pueda ser acogida, y el detrimento patrimonial sufrido por el perjudicado, en tanto que deriva de su decisión voluntaria de acudir a la medicina privada, ha de ser soportado por él.

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.