

Expediente Núm. 213/2014
Dictamen Núm. 228/2014

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 1 de octubre 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 28 de julio 2014 -registrada de entrada el día 6 del mes siguiente-, 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. El día 17 de octubre de 2013, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una “reclamación por responsabilidad civil (...) por mal funcionamiento” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Señala que debido a unas molestias en su cadera derecha acudió al Hospital “X”, con el objeto de que se le “diagnosticara y (...) diera el

tratamiento más adecuado para resolver las mismas”, precisando que aportó “una artroresonancia magnética (...) a fin de poder lograr el diagnóstico correcto”.

Manifiesta que se le detecta “un choque femoroacetabular tipo CAM” y el que el doctor que le atiende “decide que el tratamiento más adecuado es ser intervenido quirúrgicamente mediante una artroscopia (...). Tras este diagnóstico y solución, así como la confianza que genera en mí el doctor, decido realizar la intervención (...), la cual tiene lugar el (...) 5 de julio de 2012”.

Precisa que es alta hospitalaria al día siguiente y que el 31 de ese mismo mes, en una consulta de seguimiento, le hace saber al doctor que sigue padeciendo fuertes dolores en la cadera, considerando este, tras la realización de una radiografía, que son normales, por lo que es remitido a su centro de salud, al que acude el 1 de agosto de 2012, que le reconduce, a su vez, al Hospital “Y”, donde inicia el proceso de rehabilitación el 24 de agosto de 2012.

En una nueva consulta de seguimiento, el día 21 de septiembre de 2012, es atendido por otro doctor y se le diagnostica “artrosis sin realizarme prueba adicional alguna que respalde dicha opinión. Ante este diagnóstico le pido si me puede mostrar en que se basa, ya que me sorprende el mismo, dado que hasta seis médicos me habían visto antes de la operación y en todos los casos habían descartado un proceso artrósico (...). Ante la falta de soluciones que me da el médico (...) que me asigna el Servicio de Salud del Principado de Asturias, y ante la ausencia de mejoría (...), decido acudir a médicos privados para que me den su opinión (...). Así, decido pedir opiniones médicas primero en el Institut Dexeus”, en el que, “tras realizarme las pruebas oportunas (Rx, TAC y artroresonancia magnética), (se) me diagnostica, para mi sorpresa, la persistencia de la deformidad, así como una calcificación heterotópica, indicándome que debo volver a someterme a una nueva intervención. Es decir, que la opinión del (...) encargado del seguimiento de la operación a la que me había sometido no era correcta, ya que dicho dolor y pérdida de movilidad no tenían que ver con una artrosis, sino con la persistencia de la malformación que

deberían haber eliminado con la operación a la que me habían sometido; operación que, por otro lado, me provocó complicaciones adicionales como la calcificación heterotópica, desencadenando posteriormente en tendinitis en el psoas y en el piramidal, situación que persiste en la actualidad. Ante esta contundente opinión (...) decido acudir a un nuevo especialista que me confirme la misma. Así acudo al Institut (...), el cual refrenda el diagnóstico" anterior. A la vista de ello, "tomo la decisión de someterme a una nueva intervención quirúrgica" en este último centro el 26 de noviembre de 2012.

Afirma que actualmente se encuentra en "situación de rehabilitación (...), pero ya he podido volver a tener una vida similar a la que llevaba previamente a someterme a la operación del día 5 de julio de 2012. Digo similar, ya que todavía continuo con una tendinitis en la zona del piramidal, pero no obstante ya he podido volver a trabajar, si bien con algunas limitaciones".

Considera que el Servicio de Salud del Principado de Asturias le "ha causado un daño que no debería de haber tenido que soportar por un mal funcionamiento", y que concreta en una "mala intervención quirúrgica llevada a cabo (...) el día 5 de julio de 2012", un "retraso en la asignación de vez para comenzar las tareas de rehabilitación" y un "deficiente seguimiento de los resultados de la mala y desastrosa operación, lo que prolongó el tiempo de reacción para poder paliar los efectos de la misma".

Valora los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de veintidós mil trescientos treinta y dos euros con noventa y ocho céntimos (22.332,98 €), que desglosa en los siguientes conceptos: "daños y perjuicios propios de tener que volver a pasar por una operación", 3.000 €; 144 días improductivos entre la primera y la segunda operación, 9.224,64 €; "costes de las pruebas y operación realizada fuera del Servicio de Salud del Principado de Asturias", 7.908,34 €, y "costes de desplazamiento, alojamiento y manutención", 2.200 €.

Adjunta a su escrito diferentes informes y pruebas correspondientes al proceso asistencial, tanto en el ámbito de la medicina privada como en el del servicio público sanitario, así como facturas correspondientes a los servicios

prestados por los centros privados. Acompaña también una “solicitud de entrevista con inspector/a médico/a”, registrada de entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 20 de noviembre de 2012, y una comunicación, recibida el 22 de noviembre de 2012 -cuando aún se encontraba pendiente de realizar la nueva intervención quirúrgica-, en la que ya dejaba patente la desconfianza que le merecía la asistencia recibida hasta entonces, poniendo de manifiesto su intención de solicitar el “reintegro de gastos”.

2. Mediante escrito de 29 de octubre de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios 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. Obra incorporado al expediente el informe elaborado el 18 de noviembre de 2013 por un facultativo del Servicio de Traumatología del Hospital “X”. En él aclara que “las informaciones son las extraídas de la historia clínica que se encuentra en el programa informático Selene, pues los dos doctores a los que se refiere el paciente se han jubilado y, por tanto, es casi imposible recabar su versión del proceso (...). No existen en el archivo estudios radiográficos ni de resonancia magnética del paciente previos a la intervención quirúrgica. En el sobre donde debería estar la documentación iconográfica se hace referencia a que los estudios son propiedad del paciente y que (...) los ha recogido. Por tanto, es imposible valorar si se ha producido una mejoría radiográfica del proceso después de la intervención (...). La deformidad tipo CAM es un estado de preartrosis de la cadera, como todo proceso es difícil hacer coincidir a todos los profesionales en la gradación de una determinada patología (...). El paciente ha pasado revisión el día 31 de julio (...), donde se informaba que la evolución era la normal. El día 29 de septiembre fue la última revisión efectuada (...) y refiere que tiene una mejoría clínica. Dolor en cara anterior de la articulación.

No se recogen otras apreciaciones (...). En el control radiológico efectuado en julio no se aprecian calcificaciones heterotópicas en la cadera, por otro lado una complicación no infrecuente en este tipo de intervenciones (...). Se acompaña bibliografía del proceso tipo CAM e iconografía de los controles radiográficos”.

A requerimiento del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, el reclamante facilita -por encontrarse en su poder, y para su incorporación al expediente- tres estudios radiológicos “no realizados en hospitales públicos”, que, una vez remitidos al Servicio de Traumatología del Hospital “X”, permiten emitir, el día 7 de marzo de 2014, un informe complementario. En él el facultativo informante manifiesta que “como consideración a estos estudios que se aportan creo que la indicación quirúrgica de la intervención ha sido la correcta. Posiblemente los resultados no han sido los esperados. Desconocemos cómo se encuentra en el momento actual el paciente y si la segunda intervención ha logrado quitar las dolencias”, pues “este tipo de procesos tiene un pronóstico sombrío y es difícil hacer comprender al paciente el alcance de su lesión”.

4. El día 3 de abril de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “el reclamante fue diagnosticado correctamente y fue intervenido con la técnica quirúrgica menos cruenta (artroscopia) y se le prescribió tratamiento rehabilitador, tal y como está indicado en este tipo de patologías (...). En el estudio radiográfico de pelvis realizado en el Instituto Dexeus se indica que se ha resuelto ‘la deformidad anterior’, si bien la artro-RMN mostró una ‘persistencia de deformidad en la unión cabeza cuello femoral’, lo que indica un resultado incompleto”, pues, como subraya el Responsable del Servicio de Traumatología del Hospital “X”, “este tipo de procesos tiene un pronóstico sombrío y es difícil hacer comprender al paciente el alcance de su lesión”, destacando, por otra parte, que “se desconoce el resultado de la segunda intervención realizada en el centro privado”.

Respecto al retraso en iniciar el tratamiento rehabilitador, hay que tener en cuenta que los recursos del sistema público sanitario son limitados y las molestias que refiere, que no mejoraron con el tratamiento, eran debidas a la resolución incompleta de la patología de la cadera”, precisando “que el retraso no es de siete semanas, sino de cuatro, ya que es en la revisión realizada el 31-7-2012 (...) cuando se le prescribe el tratamiento fisioterápico. Por otra parte, la calcificación heterotópica es debida posiblemente a la reorganización de un hematoma quirúrgico, no derivado (de) ningún fallo en la asistencia”.

Por lo que se refiere al deficiente seguimiento posquirúrgico, pone de relieve que el informe del servicio de Traumatología de 2-8-2012 indica que “el posoperatorio ha cursado dentro de la normalidad”, y, según refleja el Responsable del Servicio de Traumatología en su informe de fecha 18-11-2013, en la última revisión efectuada el 29-9-2012 consta que el paciente “tiene una mejora clínica. Refiere dolor en cara anterior de la articulación”. Subraya que a todo esto “hay que añadir que el reclamante, todavía sin finalizar el tratamiento rehabilitador, decide de forma unilateral acudir a los servicios de la medicina privada para ser intervenido posteriormente, limitándose a informar de su decisión seis días antes al Servicio de Salud”.

Concluye que “la asistencia prestada (...) fue correcta y adecuada a la patología que presentaba, pese a no lograr totalmente los resultados que se esperaban. El reclamante decidió por su cuenta recurrir a los servicios médicos privados, por lo que considero que la reclamación debe ser desestimada”.

5. Mediante escritos de 9 de abril de 2014, 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.

6. Con fecha 12 de mayo de 2014, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él se concluye que se trata de un paciente con “cadera derecha dolorosa de larga

evolución, siendo diagnosticado, tras las pruebas oportunas, de un síndrome de pinzamiento femoroacetabular acompañado de lesión del labrum y osteocondral, por lo que se propuso, de forma correcta, un tratamiento mediante artroscopia (...). Intervenido de la manera prevista el 05-07-2012, sin complicaciones y tras un periodo razonable de tratamiento rehabilitador, al observar que continuaba con dolor acudió *motu proprio* a consultar con otro centro, donde fue vuelto a intervenir (26-11-2012) tras diagnosticarse la misma patología que había motivado la primera cirugía, además de una calcificación capsular heterotópica (...). El tratamiento llevado en el Hospital "X" estuvo bien indicado, llevado de forma correcta y comprobando la resección de la deformidad ósea bajo radioscopia, si bien, pudiera ser que la resección fuera insuficiente, ya que la sintomatología persistió, pero hay que tener en cuenta que es preferible quedarse corto que excederse extirpando hueso (...). La calcificación heterotópica no era en absoluto trascendente en la persistencia del dolor del paciente, tratándose de una mera respuesta individual a la cirugía realizada (...). Por tanto, este perito no aprecia la existencia de mala praxis alguna en la intervención realizada en el H. `X` el día 05-07-2012".

7. A instancias de la entidad aseguradora, el día 20 de mayo de 2014 emite informe un gabinete jurídico. En él se concluye que no procede indemnización alguna, al considerar que "la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido completamente diligente", no existiendo nexo causal entre la citada actuación y el daño reclamado por el paciente, que además -según se afirma- "no se acredita".

8. Mediante escrito notificado al perjudicado el 18 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente, compuesto hasta ese momento por un total de noventa y ocho (98) folios.

Durante este trámite, el día 4 de julio de 2014 el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de su reclamación inicial.

9. Con fecha 14 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “la asistencia sanitaria prestada al reclamante fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El que no se hayan alcanzado los resultados esperados en la primera intervención no implica la existencia de una asistencia incorrecta (el diagnóstico y la técnica quirúrgica eran correctas), decidiendo el paciente posteriormente, de forma unilateral, acudir a un centro privado”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de julio de 2014, 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 17 de octubre de 2013, y, si bien los hechos sobre los que se fundamenta se remontan a la intervención quirúrgica que le fue practicada el día 5 de julio de 2012, causando alta hospitalaria al día siguiente, consta acreditado en el expediente que en el curso del posoperatorio se le pautó en el ámbito del servicio público sanitario un periodo de rehabilitación que, iniciado el 24 de agosto de 2012, tuvo su fin el día 9 de noviembre de 2012. Por ello, no habiendo transcurrido un año entre esta última fecha y el 17 de octubre de 2013, resulta evidente que la reclamación ha sido 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.

Ahora bien, 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.

SEXTA.- El interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios que considera derivados de un mal funcionamiento del servicio público sanitario al practicarle una operación de cadera mediante artroscopia, y que concreta en una “mala intervención quirúrgica llevada a cabo (...) el día 5 de julio de 2012”, un “retraso en la asignación de vez para comenzar las tareas de rehabilitación”

y un “deficiente seguimiento de los resultados (...), lo que prolongó el tiempo de reacción para poder paliar los efectos de la misma”.

En cuanto a la valoración del daño que entiende se le ha causado, y partiendo del hecho de que el defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario denunciado provocó en él una pérdida de confianza en el mismo, lo que a su vez habría desembocado en la necesidad de requerir, previo pago, los servicios de la medicina privada para poner fin a sus dolencias, interesa ser indemnizado en una suma total en la que se integran, además de los perjuicios derivados del retraso en alcanzar la sanidad, el reintegro de los gastos a los que tuvo que hacer frente.

Planteada la reclamación en los términos expuestos, hemos de señalar, en primer lugar, y en cuanto a la pretensión de reembolso de los gastos médicos, que este Consejo ya ha analizado en diversos dictámenes “la distinción entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración./ Respecto al citado reembolso, 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” (por todos, Dictamen Núm. 273/2012).

Aplicado lo razonado a la presente reclamación, nos encontramos con que el interesado, que -en los momentos iniciales de su ya entonces declarada y más que patente desconfianza respecto de lo que consideraba una defectuosa asistencia recibida en el sistema sanitario público para el tratamiento de sus dolencias- había anunciado su intención de “presentar la solicitud de reintegro

de gastos”, parece haber desistido de tal posibilidad y opta finalmente por plantear solo una reclamación de responsabilidad patrimonial que comprende, además de los daños y perjuicios causados por lo que entiende una deficiente asistencia sanitaria -una mala intervención, un retraso en el inicio de la rehabilitación y un defectuoso seguimiento de la totalidad del proceso-, el reintegro del importe satisfecho a la medicina privada, así como de otros gastos sobrevenidos en orden a lograr su curación.

Situados en esta perspectiva, nuestro análisis ha de centrarse en examinar si en el presente supuesto 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 el mismo ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario. Ahora bien, conviene resaltar ya en este momento que esa pérdida de confianza del reclamante en esperar del sistema sanitario público la sanidad de sus dolencias -fundamentada en lo que considera una “mala y desastrosa operación”- debe ser adecuadamente contextualizada, pues la documentación incorporada al expediente nos permite constatar que esa legítima opción del perjudicado de confiar la curación de sus molestias en la cadera derecha a la medicina privada tiene manifestaciones previas a las supuestamente ligadas al resultado de la propia intervención quirúrgica llevada a cabo en el ámbito del servicio público sanitario el día 5 de julio de 2012. Así lo prueba el dato de que antes de requerir los servicios del sistema sanitario público el interesado ya venía consultando tales padecimientos en el ámbito de la medicina privada, en la que se le realizaron pruebas radiológicas el 22 de febrero de 2012 -folio 6- y en cuyo resultado figura anotado “procedencia: privado”; pruebas que, sin duda, facilitaron y posibilitaron el diagnóstico y la indicación quirúrgica finalmente seguida y ejecutada en un primer momento en el ámbito de la sanidad pública.

En definitiva, encontrándonos en presencia de un episodio en el que el reclamante, con el objetivo de poner fin a sus dolencias, ha decidido optar en cada momento, de manera libre y enteramente legítima, entre la medicina pública y la privada a su entera conveniencia, y no solamente a raíz de los

resultados de la primera de las intervenciones -llevada a cabo en el ámbito del servicio público sanitario-, nuestro estudio ha de quedar limitado, por razones obvias, a la asistencia recibida por el mismo durante el referido proceso.

A la vista de ello, y por lo que a la efectividad de aquel daño se refiere, el reconocimiento por parte de la Administración sanitaria de que la intervención quirúrgica a la que el reclamante fue sometido en el ámbito del servicio público sanitario el día 5 de julio de 2012 cursó con complicaciones, admitiendo de manera expresa que “posiblemente los resultados no han sido los esperados”, nos permite dar por acreditada la existencia de unos daños en los términos por él planteados.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos 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 aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

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.

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.

Pues bien, en el presente supuesto, y pese a que le incumbe la carga de la prueba de las imputaciones que realiza, el interesado no ha precisado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento en qué aspecto se concreta la mala praxis médica que denuncia, limitándose -a la vista del ritmo y de las reconocidas complicaciones surgidas en el proceso de recuperación- a atribuir las mismas a lo que califica, de un modo axiomático -al no aparecer avalado por soporte probatorio alguno-, como “deficiente seguimiento de los resultados de la mala y desastrosa operación”. Frente a esta carencia se alzan tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que, de manera tan rotunda como coincidente, establecen en sus conclusiones que la asistencia prestada al reclamante por parte del servicio público sanitario, siempre que este lo tuvo por conveniente, resultó en todo momento ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Además de lo señalado, que ya de por sí constituye causa suficiente para desestimar la presente reclamación, constatamos que las complicaciones surgidas en el posoperatorio que siguió a la intervención quirúrgica de la que trae causa -entre las que puede incluirse la necesidad de una nueva intervención- no parecen resultar en todo ajenas a alguna de las que como posibles aparecen descritas en el documento de consentimiento informado para artroscopia de cadera suscrito por el ahora reclamante -folio 36-, en el que se recogen, entre otras, “un largo tiempo de rehabilitación o una nueva intervención”, tal y como ha acontecido en el supuesto examinado; circunstancia esta que privaría de antijuridicidad a la desgraciada concreción de la necesidad de proceder a una nueva intervención para solventar los limitados efectos conseguidos con la primera de ellas.

A todas estas consideraciones debemos añadir, aun comprendiendo la ansiedad del reclamante en recuperar cuanto antes la plenitud de su sanidad, que en modo alguno puede pasar desapercibido el dato -facilitado por él mismo- de que cuando se encontraba todavía en pleno proceso de

rehabilitación -del 24 de agosto al 9 de noviembre de 2012- ya había requerido la opinión de hasta dos facultativos distintos en el ámbito de la medicina privada -los días 3 de octubre y 6 de noviembre de 2012-, de tal modo que en el momento de ser dado de alta por parte del servicio público sanitario con la recomendación de evitar sobrecargas de cadera y de seguir un “control por su equipo de Atención Primaria y Cirugía Ortopédica y Traumatología” -el 9 de noviembre de 2012- deja constancia de que se encuentra “pendiente de nueva cirugía en otra Comunidad Autónoma”. Ello constituye una prueba concluyente de que antes de que la sanidad pública hubiera podido culminar su tarea y actuar en función de los resultados obtenidos el ahora reclamante ya habría tomado su legítima opción de poner en manos de los servicios sanitarios privados la culminación de su recuperación.

Así las cosas, consideramos que un proceso como el presente -en el que a lo largo del tratamiento y recuperación de una lesión, y sin que este haya finalizado, el paciente renuncia en un momento concreto a seguir recibiendo la atención que el servicio público sanitario le venía dispensando de manera acorde hasta entonces con la *lex artis ad hoc*, y estaba en condiciones de seguir prestándole- constituye una decisión voluntaria, y, obedezca esta a la comprensible impaciencia que le provoca la situación o a la desconfianza en la atención recibida, razones todas ellas subjetivas, no cabe concluir en modo alguno responsabilidad del servicio público sanitario.

Por tanto, a la luz de los hechos acreditados documentalmente y de los informes emitidos en el curso del procedimiento, este Consejo Consultivo entiende que no ha quedado demostrada una mala práctica médica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por lo que no cabe estimar la responsabilidad patrimonial que se pretende, toda vez que la asistencia prestada al reclamante fue adecuada a la situación que en cada momento manifestaba, lo que nos impide apreciar la concurrencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público sanitario y nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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.