

Expediente Núm. 29/2016
Dictamen Núm. 75/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 31 de marzo de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de enero de 2016 -registrada de entrada el día 26 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos acarreados por el tratamiento realizado en una clínica privada y los daños morales sufridos como consecuencia de una propuesta de tratamiento.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de enero de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito -en el que no figura asiento de presentación en registro alguno- fechado el 14 de ese mismo mes en el que el interesado, con la asistencia de una letrada que firma también, formula solicitud de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración.

Refiere que el 11 de julio de 2008, cuando contaba 12 años de edad, “mientras se encontraba de vacaciones en Navarra, y tras sentirse mal por un fuerte dolor en el pecho, acude al Centro de Salud de (...) Noain, desde donde lo remiten al Servicio de Urgencias, Pediatría (...), del Hospital ‘X’, de Pamplona, donde tras un examen (...) y dado que se encuentra allí temporalmente, recomiendan valoración por Cardiología Pediátrica para descartar (síndrome de Wolff Parkinson White)”.

Señala que de regreso a Asturias, y derivado por su médico de cabecera, es atendido el 6 de agosto de 2008 por un facultativo del Servicio de Cardiología Infantil del Hospital “Y” que le diagnostica “síndrome de Wolff Parkinson White” y le emplaza “para próxima revisión transcurrido un año”. Sin esperar a la fecha prevista, el día 23 de septiembre de 2008 es atendido nuevamente en el Servicio de Cardiología Infantil del Hospital “Y”, donde otro doctor le diagnostica “preexcitación, solicitando se realice Holter de 24 horas y se remita próxima revisión un mes después de realizado el Holter”. La grabación de Holter se hace el 7 de octubre de 2008, emitiéndose informe de ecocardiograma el día 3 de febrero de 2009.

Manifiesta que “en fecha 20 de febrero de 2013 se emite informe (...) relativo al estudio electrofisiológico por preexcitación ventricular tipo (Wolff Parkinson White). Se le realiza el siguiente estudio electrofisiológico: doble punción venosa femoral. Se objetiva preexcitación ventricular por vía accesoria de fisiología común y localización anterior. No se induce taquicardia orto ni antidrómica sostenidas. Periodo refractario anterógrado de 260 ms. RR más corto en FA 250 msg. Se realizan aplicaciones en zona anterolateral a pesar de tener mejores precocidades en la zona anterior y perihisiana sin efecto./ En el momento de la realización del estudio se le informa al firmante y sus progenitores, dado que en ese momento todavía era menor de edad, sobre la posibilidad de realizar un intento de ablación con radiofrecuencia en la zona perihisiana como medio de tratamiento para la enfermedad diagnosticada, si bien, valorados los posibles riesgos derivados de la intervención, se decide (...) no someterse a la misma, siendo remitido a la consulta de arritmias para

valorar la realización de una crioablación como medio más eficaz para la curación de la enfermedad previamente diagnosticada”.

Indica que, “dado el diagnóstico realizado por los distintos cardiólogos (...) pertenecientes al Servicio de Cardiología Infantil del Hospital ‘Y’, y (...) las opciones de tratamiento médico propuestas y los riesgos derivados de las mismas, se toma la decisión (...) de acudir, de forma privada”, a una clínica en Navarra “a fin de realizar la ablación por vía accesoria, al ser el medio propuesto por los facultativos del Hospital ‘Y’ como más eficaz para la curación del síndrome de Wolff Parkinson White diagnosticado”.

Precisa que el “18 de septiembre de 2014 se emite informe médico por el (...) Servicio de Cardiología de la clínica (...) de Navarra sobre estudio electrofisiológico con intención de ablación de vía accesoria./ Realizado el mencionado estudio se diagnostica preexcitación ventricular por vía accesoria fascículo-ventricular en paciente asintomático y sin signos de cardiopatía estructural./ Que derivado de dicho diagnóstico se aprecia la evolución favorable y sin complicaciones, siendo dado de alta y sin que le sea preciso realizar intervención quirúrgica alguna, pudiendo realizar vida normal y sin limitaciones para la práctica deportiva”.

Razona que “a la vista de la documentación aportada, y del amplio estudio electrofisiológico cardíaco realizado en la clínica (...) de Navarra, se concluye que si bien el diagnóstico en ambos centros es coincidente, las conclusiones a las que se llega en el hospital de Navarra permiten al dicente hacer vida normal sin que dichas anomalías supongan un perjuicio para su vida diaria ni deportiva, ni siquiera un riesgo, como afirmaban en el Servicio de Cardiología del (Hospital ‘Y’), siendo innecesaria la realización de intervención quirúrgica alguna./ No resulta en modo alguno necesaria por tanto, ni la crioablación, ni la ablación con radiofrecuencia, tal y como se proponía por los doctores del Hospital ‘Y’, evitando así los riesgos de una intervención de esta índole, habiéndose producido por tanto un error en el tratamiento propuesto” por dicho hospital.

Reseña que “como consecuencia de dicha conclusión médica (...), debido al temor de sufrir un episodio de taquicardia y por riesgo a su vida, se vio

obligado a abandonar el equipo deportivo en el que jugaba como portero federado. Esta situación propició (...) un estado de depresión del que tuvo que ser tratado (...), tal y como se acredita en el informe médico que se aporta./ Igualmente, se le irrogaron una serie de gastos derivados de la consulta y estudio realizados en la clínica (...) de Navarra, tal y como se justifica con las facturas que se aportan”.

Solicita ser indemnizado en la cantidad total de seis mil cuatrocientos dos euros con veintitrés céntimos (6.402,23 €), de los cuales 4.902,23 € corresponden a facturas pagadas a una clínica de Navarra y 1.500 € a “daños morales”.

Adjunta a su escrito diversos informes médicos relacionados con la asistencia que le fue prestada y las facturas acreditativas de los gastos efectuados.

2. Con fecha 5 de febrero de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente relacionada con los hechos objeto de reclamación.

3. Mediante oficio de 9 de febrero de 2015, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un “informe de los Servicios que prestaron asistencia al perjudicado (Cardiología)”.

4. El día 19 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -5 de febrero de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Con fecha 29 de abril de 2015, el Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos Generales de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al

Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe emitido por un facultativo del Área de Gestión Clínica de Cardiología del Hospital "Y", elaborado el día 20 de ese mismo mes. En él se indica que "el paciente (...) está diagnosticado de síndrome de Wolff Parkinson White (...), asintomático desde septiembre de 2008 a raíz de un ECG realizado por un episodio de dolor torácico. Posteriormente se indicó un estudio electrofisiológico con vistas a una posible ablación por tratarse de un paciente deportista./ El 20 de febrero de 2013 se realizó un estudio electrofisiológico manteniéndose el diagnóstico previo y se programó para nuevo estudio y posible crioablación. En dicho estudio no hubo ningún tipo de complicación. Fue alta el 21 de febrero manteniendo el seguimiento en la consulta de arritmias./ El 4 de julio de 2013 se citó para nuevo estudio, poniéndose en contacto telefónicamente con el domicilio del paciente y se retiró de la lista de espera ante la información de que se había trasladado a la Comunidad Valenciana y seguiría revisiones allí./ El diagnóstico de vía fasciculoventricular se basa en la acumulación de respuestas a distintos procedimientos electrofisiológicos. Este tipo de vías son un hallazgo excepcional y solo hay descritas algunas decenas en todo el mundo, por lo que no se conoce totalmente su comportamiento. Además está descrita la coexistencia de ambos tipos de vías en el mismo paciente./ Como se indicó previamente, durante el estudio realizado el 20 de febrero no se produjo ninguna complicación (...) y en ningún momento se le negó la atención médica, quedando pendiente de un nuevo procedimiento que, dados los hallazgos, apuntaba hacia una crioablación. En el supuesto de que se tratase de una vía fasciculoventricular esta podría haber sido diagnosticada en el estudio electrofisiológico previo que se realiza siempre antes de cada ablación, como ocurrió en el centro privado".

6. El día 17 de junio de 2015, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala, "respecto a la asistencia sanitaria prestada", que, como el propio reclamante reconoce en su escrito, "el diagnóstico de la sanidad pública y en el centro privado han sido coincidentes".

En cuanto a "la posibilidad de hacer actividad deportiva en el momento en que fue diagnosticado de (síndrome de Wolff Parkinson White), tal como consta en la historia, en agosto de 2008 se le indicó que podía hacer deporte, puesto que jugaba de portero y que no debería hacer carrera de fondo ni spring. Dado que el paciente se trasladó a otra Comunidad Autónoma se desconoce si se le hicieron indicaciones en contra a este respecto".

Por lo que se refiere "al tratamiento propuesto en el (Hospital `Y´), no llegaron a completarse las pruebas previstas, pues el paciente se desplazó a otra Comunidad Autónoma y, tal como indican en el Servicio de Cardiología, en el supuesto de que se tratase de una vía fasciculoventricular esta podría haber sido diagnosticada en el estudio electrofisiológico previo que se realiza siempre antes de cada ablación, como ocurrió en el centro privado; situación que no llegó a producirse, pues el demandante, a iniciativa propia, se dirigió a la sanidad privada".

Concluye, por tanto, que "la asistencia prestada (...) se ajustó a la *lex artis*", por lo que "procede denegar la reclamación".

7. Mediante escritos de 26 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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.

8. Con fecha 28 de agosto de 2015, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Cardiología y Enfermedades Cardiovasculares. En él reseña que, "según la documentación aportada (...), en el primer estudio electrofisiológico realizado en el hospital de Asturias de la localización de la vía, puede estar cerca en un lugar `peligroso´, dado que se encuentra localizada cercana a estructuras `eléctricas´ que son las normales cardíacas (fascículo de his), de manera que si se aplica la ablación (radiofrecuencia) podrían dañarse tanto las estructuras anómalas como las sanas. Por lo que en el balance riesgo-beneficio de realizar la ablación es comprensible entender que no está indicada la realización de la misma. Por ello se recomienda la realización de otra técnica

como es la crioablación. En la crioablación también se realiza un estudio electrofisiológico previo, pero la técnica varía, entre otras cosas, en que la punta del catéter de ablación produce una `quemadura en frío´ que suele producir menos inflamación perilesional; para entender someramente, podríamos decir que produce una quemadura `más precisa´ que la producida por el catéter de ablación convencional”.

Afirma que “la diferencia de diagnósticos que existe en ambos estudios electrofisiológicos realizados en el hospital de Asturias y en la clínica de Navarra no reside”, a su criterio, “en una diferencia respecto a la presencia o no de una vía accesoria, sino al subtipo de la misma; mientras en el hospital de Asturias se localiza en el estudio una vía accesoria de localización anterior, el subtipo diagnosticado en la clínica (...) de Navarra corresponde a una vía fasciculoventricular, que es una vía accesoria más rara y menos documentada en la literatura”.

Considera que “en ambos centros (...) se realizó una correcta evaluación del riesgo-beneficio de la aplicación de ablación en los distintos estudios realizados, de manera que se impuso la prudencia a la hora de realizar un tratamiento que en caso de haber sido más agresivo podría haber tenido consecuencias más negativas para el paciente, como podría haber sido afectar a la vía de conducción fisiológica”.

Añade que “en ambos centros se realizaron los estudios de manera correcta según la documentación aportada, y el hecho de haber llegado a un diagnóstico determinado en uno de los centros no resulta excluyente respecto a la certeza del diagnóstico en el otro centro, dado que ambos tipos de vías podrían coexistir en el mismo paciente, sin tener por ello que aumentar el riesgo derivado de una determinada taquiarritmia. Todo esto además se afirma, según las sociedades científicas, apoyado en que el paciente estaba paucisintomático respecto a taquiarritmias supraventriculares”.

Respecto a “la realización de ejercicio”, señala que “en general en la presencia de un síndrome de preexcitación no se recomienda la realización de un ejercicio físico extenuante debido a que en estos pacientes se puede desarrollar síncope, ya sea por la provocación de una arritmia por reentrada,

como por el posible desarrollo de otras arritmias, que, si bien en condiciones normales serían bien toleradas (como, por ejemplo, la arritmia más común en la población general, la fibrilación auricular), en asociación con el (Wolff Parkinson White) podrían llegar a ser peligrosas. Según la documentación aportada, en la historia clínica al paciente se le permite la realización de actividad deportiva (porque `jugaba de portero´) pero se le debió indicar la limitación a la hora de realizar actividades físicas muy intensas. Posteriormente, en la clínica (...) de Navarra se le indica que puede realizar `vida normal´. A criterio de este perito ambas recomendaciones no son incongruentes, pero atendiendo a los criterios internacionales, que fueron publicados por la Sociedad Americana de Cardiología ya desde 1996 y en sus posteriores ediciones, los pacientes con (Wolff Parkinson White) reciben la recomendación de no realizar ciertas actividades deportivas o dedicarse a ciertas profesiones por el riesgo que podría conllevar para ellos o para otros la presencia de síntomas derivados de su enfermedad”.

9. También a instancias de la entidad aseguradora, el día 29 de septiembre de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado. En él se concluye que “no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud del Principado de Asturias al no haber actuación contraria a la *lex artis*”, que “no existe (...) relación de causalidad” y que “no procede otorgar indemnización”.

10. Mediante escrito notificado al interesado el 21 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días. Asimismo, le acompaña una copia de los documentos obrantes el expediente, compuesto hasta ese momento por un total de 122 folios numerados.

El día 23 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la compañía aseguradora que “ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido”.

11. Con fecha 2 de diciembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2016, 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 examinado, y si bien la falta de asiento en el escrito que da inicio al procedimiento nos impide fijar de manera exacta la fecha de su presentación en el registro, resulta evidente que la misma tuvo que haberse producido antes del 23 de enero de 2015, día en que el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV la remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Establecido siquiera sea de manera indiciaria el momento en el que la reclamación tuvo que tener entrada en la Administración, observamos que el tratamiento asistencial por parte de los servicios públicos sanitarios del episodio que se encuentra en la base de la presente reclamación se remonta al año 2008, y que el último contacto de los mismos con el ahora reclamante data del 9 de julio de 2013; fecha en la que se anota en su historia clínica “paciente con (síndrome de Wolff Parkinson White) parahisiano (pendiente de) crioablación. Se ha ido a vivir a Valencia por lo que se saca de la lista tras indicar que sea visto en su hospital”.

Así las cosas, resulta evidente que la cuestión ahora objeto de consideración no puede encontrar respuesta positiva tomando como referencia la fecha del hecho o el acto que motive la indemnización, lo que nos avoca a que la única posibilidad de dictaminar la procedencia del plazo queda limitada a la de tratar de establecer el *dies a quo* en el momento de la manifestación del efecto lesivo del actuar de la Administración sanitaria dependiente del Principado de Asturias que se cuestiona.

Sobre este extremo, y partiendo de la reclamación formulada, nos encontramos con que el interesado no cuestiona en ella la asistencia prestada por los servicios públicos de salud dependientes del Principado de Asturias en la fase de diagnóstico de la patología que padece, circunscribiendo su reproche al

tratamiento que los mismos le proponían y al que califica como un “error” del que traerían causa los daños cuya indemnización postula; convicción a la que habría llegado el 20 de noviembre de 2014 en el ámbito de la medicina privada, cuando fue informado de que, al margen de serle recomendada la realización de “revisiones médicas periódicas” para el seguimiento de su patología, “no tiene limitaciones para la práctica deportiva” y de que “no precisa ningún tratamiento específico cardiológico”. Ello, a su juicio, entraría en contradicción con la información que le habían facilitado los facultativos encargados del seguimiento de su patología en el ámbito del servicio público sanitario en la última ocasión en que le atendieron -20 de febrero de 2013-, en la que, tal y como se señala en el informe emitido por el Área de Gestión Clínica de Cardiología, todo “apuntaba hacia una crioablación” en aquel momento. De manera casi simultánea, en concreto el 2 de marzo de 2013, el ahora reclamante fue diagnosticado, también en el ámbito de la medicina privada, de un “trastorno ansioso-depresivo”, precisando la facultativa actuante que el mismo “aparece tras un procedimiento diagnóstico-terapéutico”, en clara alusión a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Cardiología del Hospital “Y” el 20 de febrero de 2013.

En definitiva, situados en la perspectiva del interesado y dentro de la lógica de la reclamación que formula, es claro que la manifestación del efecto lesivo del reproche que dirige al funcionamiento del servicio público sanitario no habría alcanzado su concreción hasta el día 20 de noviembre de 2014; fecha en la que, previo pago de los honorarios correspondientes, y a la vista de la información facilitada en el ámbito de la medicina privada, alcanza su convencimiento de lo que considera como un error en el tratamiento al que apuntaba la medicina pública en la última ocasión en la que fue atendido por esta y al que, además del perjuicio patrimonial que le supone el tener que hacer frente a las correspondientes facturas, asocia el daño moral que entiende le ha sido irrogado por el trastorno depresivo en el que quedó sumido.

Puesto de manifiesto el perfil subjetivo del fondo de la presente reclamación, basada de manera principal en la percepción o el convencimiento por parte del reclamante de la existencia de un error en el tratamiento de su

patología, al que apuntaba el servicio público sanitario al que inicialmente confió el tratamiento de sus dolencias, y prescindiendo en este momento de lo acertado o no desde el punto de vista de la ciencia médica de esta percepción en lo que no deja de constituir justamente el fondo de la cuestión debatida, hemos de admitir que el perjudicado no pudo llegar a formarse ese juicio, alcanzando de este modo plena conciencia de la lesión que entiende le ha sido causada por el servicio público sanitario, hasta el 20 de noviembre de 2014. En esas condiciones, a las que debemos añadir que la prescripción, en cuanto que supone un modo de terminación del procedimiento que impide entrar en el análisis del fondo, ha de ser interpretada restrictivamente en atención al principio *pro actione*, este Consejo considera que, no habiendo transcurrido un año entre la indicada fecha y el 23 de enero de 2015, la reclamación ha sido formulada en plazo.

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, advertimos de nuevo en la práctica administrativa, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm.

160/2015, 163/2015 y 196/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos. En el presente supuesto a lo anterior hemos de añadir la incertidumbre que se deriva del hecho de que en el escrito que da inicio al expediente no figure asiento de presentación alguno.

Asimismo, 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 insta el reintegro de los gastos que le han sido facturados por la medicina privada a la que acudió en busca de tratamiento para una dolencia que le había sido diagnosticada por los servicios públicos sanitarios dependientes del Principado de Asturias. Argumenta que la asistencia recibida en la medicina privada ha puesto de manifiesto un "error", por innecesario, en el tratamiento quirúrgico que entiende le era propuesto desde la medicina pública. Añade que el tratamiento al que apuntaba el servicio público sanitario, además de no estar exento de riesgos, iba acompañado de unas limitaciones en su vida normal y deportiva, lo que derivó en un cuadro depresivo, por lo que solicita ser indemnizado por el daño moral asociado a esta otra patología.

Como venimos afirmando en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 273/2012), 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 la primera, 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 el asunto examinado, el interesado ha calificado expresamente su solicitud como de responsabilidad patrimonial, y en la misma persigue el resarcimiento tanto del daño causado en forma de quebranto patrimonial como consecuencia de las facturas que le han sido giradas por una clínica privada, como el daño moral que asocia al cuadro depresivo en el que se vio inmerso a raíz de las limitaciones al desarrollo de una vida normal y deportiva que considera le fueron sugeridas por los facultativos de los servicios públicos sanitarios al hilo del tratamiento pautado. Consecuentemente, debemos determinar 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, a la vista de la documentación obrante en el expediente constatamos que resultan acreditados, mediante las correspondientes facturas, un conjunto de gastos médicos en los que el interesado incurre privadamente, por lo que ninguna duda puede haber a este respecto. En segundo lugar, obran en aquel diversos documentos que prueban que en el ámbito de la medicina privada le fue diagnosticado, de manera prácticamente simultánea a la última de sus consultas con los servicios públicos sanitarios, un "trastorno ansioso-depresivo" que, según reseña la facultativa actuante, "aparece tras un procedimiento diagnóstico-terapéutico", en alusión directa a la asistencia sanitaria prestada al reclamante por el Servicio de Cardiología del Hospital "Y" el 20 de febrero de 2013. Con respecto al daño

moral asociado a este trastorno depresivo, y si bien en el informe privado de 30 de diciembre de 2014 nada se dice acerca de la evolución que siguió a este primer diagnóstico, el dato de que la Administración sanitaria reclamada no haya cuestionado en modo alguno su virtualidad nos permite dar el mismo por acreditado, sin perjuicio de que su alcance y evaluación económica sean determinados si concurren el resto de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial.

Sentado lo anterior, procede que iniciemos nuestro análisis recordando una vez más que 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 favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en

cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. 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.

A estos efectos, en el presente caso nos encontramos con que el interesado, que no cuestiona la asistencia prestada por parte del servicio público sanitario en la fase de diagnóstico, al resultar el mismo coincidente -como expresamente reconoce- con el alcanzado en el seno de la medicina privada, se ha limitado a formular de modo apodíctico una afirmación desprovista de la más elemental carga probatoria en forma de dictamen médico-pericial que la avale; en concreto, que el tratamiento y las recomendaciones asociadas que, aún pendiente de valoración, se le estaban proponiendo por parte del servicio público sanitario en la última ocasión en la que compareció ante el mismo eran innecesarios.

Pues bien, pese a la naturaleza señaladamente técnico-médica de una imputación como la anterior, y a que incumbe a quien reclama la prueba de la misma, el perjudicado no ha desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna en relación con la supuesta infracción de la *lex artis* por los profesionales del servicio público sanitario en el tratamiento dado a la patología en presencia. Así las cosas, la carencia absoluta de la más elemental prueba en orden al establecimiento del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario resulta de por sí suficiente para concluir que en el presente caso no se ha acreditado la relación de causalidad, cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, todos los informes incorporados al expediente, tanto el elaborado por el servicio afectado como el informe técnico de evaluación y el emitido a instancias de la compañía aseguradora, únicos que se encuentran a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, y que fueron conocidos por el interesado al serle facilitada una copia de los mismos en el trámite de audiencia, sin que hayan sido objeto del más mínimo cuestionamiento por su parte, resultan coincidentes y contundentes al considerar como totalmente ajustada a los protocolos y acorde con la *lex artis* en todo momento la asistencia prestada al reclamante por parte de los servicios públicos sanitarios hasta el 9 de julio de 2013; fecha en la que, al haberse ido a vivir -según informó y consta anotado en la hoja de su historia clínica- a la Comunidad Autónoma Valenciana, fue sacado de la lista de espera del servicio público sanitario dependiente del Principado de Asturias, en la que por entonces se encontraba pendiente de nueva revisión en un momento en el que todo apuntaba "hacia una crioablación".

Por lo demás, el hecho de que esa concreta prueba fuera realizada finalmente en el ámbito de la medicina privada no parece sino obedecer a una decisión personal y voluntaria del reclamante de acudir a la misma abandonando los servicios de la sanidad pública cuando se encontraba en el normal proceso asistencial, y ello sin dar opción a estos a su conclusión, por lo que tiene la obligación de soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

Finalmente, y en lo que se refiere a la posible vinculación del pretendido "error" del tratamiento con la necesidad en la que se vio de "abandonar el equipo deportivo en el que jugaba como portero federado" y al "estado de depresión del que tuvo que ser tratado", debemos subrayar que la única recomendación al respecto que obra en la historia clínica incorporada al expediente se limita a una anotación, el día 6 de agosto de 2008 (folio 9), al inicio de todo el episodio de que se le informa de que "puede hacer deporte puesto que juega de portero"; no obstante, ante la patología en presencia -síndrome de Wolff Parkinson White-, entonces todavía en estudio, se le indica

que no debe “hacer carrera de fondo ni (...) spring”. Esta recomendación, tal y como señala el perito de la compañía aseguradora, resulta acorde con los criterios publicados por la Sociedad Americana de Cardiología para los pacientes diagnosticados con este síndrome.

Las conclusiones alcanzadas nos eximen 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.