

Expediente Núm. 310/2016
Dictamen Núm. 17/2017

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 febrero de 2017, 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 16 de diciembre de 2016 -registrada de entrada el día 21 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la demora en el tratamiento de su hidrocefalia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de enero de 2016, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, que suscribe ella misma junto con la letrada que la asiste, por los daños derivados del retraso en el tratamiento de su hidrocefalia.

Refiere que “desde el año 2013 viene sufriendo un proceso de deterioro físico que la lleva a someterse a tratamiento ante el Servicio de Neurología del Hospital “X” (...). Al no observarse en un principio ningún síntoma

parkinsoniano ni ninguna patología neurológica se la remite a los Servicios de Traumatología y Vascular”, que descartan el padecimiento de patologías correspondientes a sus respectivas especialidades.

Reseña que es enviada nuevamente a Neurología y que “con fecha 12 de agosto de 2014 se le diagnostica (...) posible parkinsonismo de predominio acinético derecho”, iniciando tratamiento en la misma fecha.

Señala que “con fecha 28 de octubre de 2014, y ante el empeoramiento físico y psíquico que experimenta (...), se le modifica la medicación que venía tomando y se mantiene el diagnóstico de parkinsonismo de predominio acinético rígido hemicorporal derecho”, no siendo hasta el 12 de enero de 2015, tras practicar un TAC craneal, cuando “se habla por primera vez de una `hidrocefalia comunicante del adulto´”. El 28 de enero de 2015 se la remite a Neurocirugía del Hospital “Y” para “valoración y tratamiento” de dicha dolencia, recibiendo citación para el día 16 de junio de 2015.

Manifiesta que en el mes de mayo su salud se había deteriorado hasta el punto de encontrarse “prácticamente postrada en cama”, y que entonces llega una “nueva citación (...) retrasando la anterior” al 28 de julio de 2015, puntualizando que se trataba de una “primera consulta, con lo cual es de entender que una posible operación como la que de hecho requirió mi cliente se hubiese retrasado muchos meses más”.

Indica que ante la “desesperación” de la paciente, que “día a día veía cómo iba quedándose inútil”, sus familiares “decidieron poner una queja ante el Servicio de Atención al Paciente del Hospital “Z”, explicando los retrasos en las citaciones y la grave situación en la que se encontraba”, y deciden, asimismo, “ante la imposibilidad de poder acudir al Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”, ir a una clínica privada en la que día 30 de junio de 2015 se le colocó un “implante de derivación ventriculoperitoneal” de forma exitosa, al punto de que en la actualidad la paciente “hace una vida con absoluta normalidad”.

Considera “evidente” que la operación “requería urgencia” y que su necesidad era “indiscutible”, pues “los resultados son más que evidentes. De tener a una persona postrada en una cama, con incontinencia y nula movilidad,

a pasar a tener (a) una persona con independencia propia. Pensamos incluso que el retraso hubiera podido desembocar en el fallecimiento”.

Tras calificar como “indudable” la relación de causalidad “entre el deterioro físico y psíquico de (la paciente) y la pasividad” del Servicio de Neurocirugía, que “no valoró la gravedad que sufría mi paciente y la necesidad imperiosa de proceder a la operación”, solicita una indemnización por importe de ocho mil cincuenta y un euros con treinta y siete céntimos (8.051,37 €), correspondientes a los costes de la cirugía practicada en la sanidad privada que acredita mediante facturas.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Diversos informes médicos del Hospital “X”. b) Hojas de citación para el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”. c) Hoja de reclamaciones en formulario normalizado, de contenido ilegible, en la que se aprecia un sello del Hospital “Z”. d) Informe de alta de la clínica privada en la que se practicó la cirugía, fechado el 3 de julio de 2015, en el que se anota como enfermedad actual “paciente con cuadro de dos años de evolución de torpeza en la marcha, de predominio en la pierna derecha, y que progresivamente ha ido empeorando con deterioro de la marcha a pequeño paso. Incontinencia de orina y ocasional de heces. Alteración de la memoria”. En la exploración física se aprecia “marcha lenta con festinación. No temblor ni rigidez. Bradicinesia de predominio derecho. No otra clínica focal en pares ni vías largas”. e) Varias facturas correspondientes al tratamiento realizado en el centro privado.

2. El día 23 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y el plazo máximo de tramitación del procedimiento, con referencia a los efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con idéntica fecha, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Hospital "X" una "certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias".

4. Mediante oficios de 29 de febrero de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a las Gerencias de las Áreas Sanitarias IV y V y a la Fundación Hospital "X" una copia de la historia clínica de la paciente obrante en dichos centros, junto con un informe de los servicios intervinientes sobre el concreto contenido de la reclamación presentada.

5. El día 3 de marzo de 2016, la Gerente de la Fundación Hospital "X" certifica que el referido centro "viene prestando asistencia sanitaria a los usuarios del Sistema Nacional de Salud desde el 3 de octubre de 1975 en virtud de los sucesivos convenios suscritos, en un principio con el Instituto Nacional de Salud y posteriormente con el Servicio de Salud del Principado de Asturias", y que "el personal facultativo de Neurología pertenece a la plantilla de la Fundación Hospital "X".

6. Con fecha 14 de marzo de 2016, la Gerente de la Fundación Hospital "X" remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la paciente y el informe elaborado el día 11 del mismo mes por un facultativo del Servicio de Neurología en el que consta que se ratifica "en el informe emitido en consulta externa y entregado a la paciente en fecha (...) 22 de enero de 2015./ Se entrega copia del mismo". A continuación figura en el expediente un informe del mismo especialista, correspondiente a la consulta del 28 de enero de 2015, en el que se anota, en el apartado relativo a "exploración física, que "antes de la punción es muy llamativa la marcha lenta con tendencia a festinación a pesar de existir braceo y sin temblor. No presenta temblor ni rigidez, pero si bradicinesia algo más llamativo en hemicuerpo derecho". Se incorporan al mismo los resultados de las pruebas de imagen practicadas,

evidenciándose en el TAC de cráneo una “moderada atrofia corticosubcortical, con cierto grado de desproporción entre la atrofia cortical y el grado de dilatación ventricular, en relación con una hidrocefalia comunicante del adulto”, y en la RM de cráneo “una atrofia de predominio subcortical secundaria a la microangiopatía crónica, desproporcionada con respecto a la profundidad de los surcos corticales, aunque no se trata de una hidrocefalia normotensiva”. Finalmente, en el apartado de “tratamiento” se consigna que “se realiza PL evacuadora con salida de más de 45 cc de LCR claro a presión normal. Tras dicha maniobra se observa una mejoría en la marcha, por lo que remitimos a la paciente a Neurocirugía para valoración y tratamiento de posible HNT”.

7. El día 16 de marzo de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”.

El Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y” refiere en su informe que “el día 6 de febrero de 2015, por el Servicio de Citaciones, se le asigna una consulta para el 10 de diciembre de ese mismo año./ Valorada la solicitud de preferencia, se le adelanta para el 16 de junio y se reprograma por razones del servicio para el 28 de julio./ La masificación exagerada de nuestra consulta externa, lamentablemente, hace que exista una demora mayor de lo que nos gustaría./ No acudió a nuestra consulta y no existe ni una sola nota clínica de mi Servicio./ Tampoco acudió al Servicio de Urgencias si su situación neurológica era tan dramática. Algunos pacientes en esa situación nos vemos obligados a valorarlos en Urgencias, son ingresados y si la indicación quirúrgica existe se operan en un breve plazo de tiempo”.

8. Con fecha 17 de marzo de 2016, el Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en Atención Primaria y Especializada.

9. Mediante oficio de 24 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros sanitarios traslada el expediente completo a la correeduría de seguros "a fin de que se recabe e incorpore al mismo el dictamen pericial de la compañía aseguradora".

10. El día 27 de septiembre de 2016, se recibe en la Consejería instructora el informe médico pericial suscrito el 8 de junio de 2016 por dos especialistas en Neurología a instancias de la compañía aseguradora. En él explican que la "hidrocefalia crónica del adulto (HCA), hidrocefalia normotensiva o hidrocefalia a presión normal" es "una entidad compleja que se da en ancianos. Se presenta con todos, o con alguno, de los síntomas de la tríada clínica:/ Deterioro cognitivo./ Alteración de la marcha y del equilibrio./ Incompetencia de esfínteres". Refieren que "el cuadro clínico con sus tres componentes o la combinación de los mismos se instaura de forma progresiva", y señalan que, "desde el punto de vista de la clínica, (se) debe sospechar HCA ante pacientes con alguno de los síntomas típicos de la tríada (...) que presente en las pruebas de imagen una dilatación ventricular mayor de la esperable para el grado de atrofia. De los síntomas de la tríada, el 70% de los pacientes diagnosticados presentan los tres síntomas, pero el 30% de los casos son incompletos y pueden presentar solo uno de ellos, siendo el más frecuente la alteración de la marcha y del equilibrio./ La alteración de la marcha es característicamente hipocinética, como si los pies se quedaran pegados al suelo, y afecta a la postura y a la estabilidad (...). Puede haber una marcha festinante parecida a la parkinsoniana. En ocasiones, como en el caso que nos ocupa, es difícil diferenciar el cuadro de un parkinsonismo, pero hay que fijarse en que los pacientes con HCA no asocian temblor ni bradicinesia, aunque pueden tener cierta rigidez en las piernas y no responden al tratamiento con L-dopa. Se han descrito casos de parkinsonismos francos secundarios a la hidrocefalia que responden a una derivación./ El deterioro cognitivo y conductual típico de esta entidad es leve y de inicio insidioso, y consiste principalmente en pérdida de memoria reciente junto con deterioro de tipo fronto-subcortical, con dificultades

ejecutivas, enlentecimiento, déficit de atención, fallos en las praxias constructivas y visuoespaciales y alteraciones en el comportamiento./ La incontinencia habitualmente afecta a la orina, inicialmente como urgencia o incontinencia vesical esporádica, y rara vez puede ser también fecal”.

Indican que “el caso que nos ocupa es el de una mujer sin antecedentes médicos relevantes que desarrolla un cuadro clínico de curso lentamente progresivo, que inicialmente cursa con una sintomatología inespecífica (dolor y torpeza en una pierna), que tras ser estudiada por varios Servicios y descartar patología de naturaleza vascular y traumatológica se establece un diagnóstico de sospecha de parkinsonismo. Como hemos mencionado con anterioridad, este diagnóstico no es infrecuente en el curso clínico de los pacientes con hidrocefalia crónica del adulto por la gran similitud que en ocasiones presentan los signos clínicos de una y otra entidad. En este momento evolutivo (agosto de 2014) se inicia tratamiento con fármacos agonistas dopaminérgicos y se solicitan pruebas de imagen (RM craneal). En sucesivas revisiones se constata que la paciente no presenta una clara respuesta favorable al tratamiento, a pesar de haber subido las dosis de los agonistas dopaminérgicos y asociar L-dopa, y ante la demora en la realización de la RM craneal se solicita una TC cerebral, que una vez realizada sugiere la presencia de una HCA. Por este motivo se ingresa la paciente para realizar punción lumbar evacuadora de LCR y adelantar la realización de la RM cerebral./ La RM cerebral confirmó lo que ya sugería la TC cerebral y con la PL evacuadora se obtuvo una mejoría relevante. Todo ello apoyaba el diagnóstico de HCA y pronosticaba que el tratamiento quirúrgico mediante la instauración de una válvula ventrículo peritoneal sería beneficiosa para la paciente. De forma congruente se solicitó (...) una consulta con el Servicio de Neurocirugía de referencia en el (Hospital `Y´). Inicialmente se le facilita una cita para una primera consulta el 16 de junio de 2015, que con posterioridad se cambia a una fecha posterior, el 28 de julio de 2015”.

Destacan que “en la reclamación formulada se afirma que la intervención debía haberse realizado con carácter de urgencia, pues de no ser así corría peligro la vida de la paciente, y este fue el motivo por el cual se vieron

abocados a tomar la decisión unilateral de consultar en un centro privado”, precisando a continuación que “ya el nombre del proceso que incluye el término ‘crónico’ contradice esta afirmación. De igual forma, no se ajusta a la realidad clínica de estos procesos el infausto pronóstico vital que le presumen los reclamantes, ya que las peores consecuencias de la HCA afectan a la función pero no a la expectativa vital de los pacientes que las padecen./ Por último, aun reconociendo (...) que las listas de espera son uno de los principales problemas que afectan a nuestro sistema público de salud, de igual forma debemos hacer constar que en nuestra opinión es poco probable que, al tratarse de un proceso crónico y lentamente evolutivo, los resultados del tratamiento hubieran diferido de los conseguidos en el centro privado si la paciente hubiera acudido a la cita facilitada en el Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”.

11. Mediante escrito notificado a la interesada el 25 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 10 de noviembre de 2016 se persona en las dependencias administrativas quien acredita ser representante de la reclamante y retira una copia del expediente administrativo completo.

12. El día 14 de noviembre de 2016, la perjudicada y la letrada que la asiste presentan en un registro público un escrito de alegaciones en el que se ratifican en su pretensión. Consideran que “no se ha aportado dato alguno al expediente que desvirtúe nuestra petición”, pues “ha quedado acreditada la enfermedad (...), su gravedad hasta el punto que la propia neuróloga tramita la solicitud al (Hospital ‘Y’) como de preferente. También ha quedado acreditado el repetido retraso en la citación de la paciente y el empeoramiento físico que (la perjudicada) ha ido sufriendo con el transcurrir de los meses”.

Entienden que ante la “masificación” de los servicios sanitarios “debería priorizarse la citación de los pacientes de manera más efectiva a como se viene realizando”, ya que “no es aceptable hacer esperar a una persona que ha visto

degradada su calidad de vida hasta el punto de no poder levantarse de la cama”.

Señalan que la afirmación de que la situación de la paciente “no era ‘tan dramática’ puesto que no acudió a un Servicio de Urgencias” conduce “a considerar que la única manera de conseguir una atención temprana cuando se padecen ciertas enfermedades degenerativas es recurrir a la picaresca de acudir a un Servicio de Urgencias hospitalarias aunque la situación no obedezca a la realidad”. Reseñan que “no sufría episodios que aconsejasen el llevarla a un Servicio de Urgencias, como pudieran ser ataques o picos de dolor. La paciente simplemente estaba postrada en una cama, necesitaba pañales y estaba cayendo en una profunda depresión al verse en tal situación (...). Quizá la familia pecó de honradez y ni siquiera se planteó llevar a su madre a Urgencias precisamente por considerar que el cuadro que presentaba no necesitaba de un Servicio de Urgencias sino de una intervención quirúrgica”.

Afirman que “en ningún momento se ha hablado de mala praxis (...). El único motivo en el que se basa nuestra reclamación es el retraso y la dilación en el tiempo que ha estado esperando (...) en conseguir una primera consulta e intervención quirúrgica por parte del Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”.

Tras referir que “ni la paciente ni la letrada que suscribe tenemos conocimientos médicos”, puntualizan que “es posible que la paciente, debido al carácter crónico de la enfermedad, no hubiese llegado a morir, sino a quedar en una situación pseudo vegetativa”.

13. Con fecha 24 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en la que señala que “la demora existente en el servicio público sanitario no comprometió en ningún momento la vida de la paciente, además de no ser una patología que requiera una actuación urgente, como el propio nombre de la enfermedad sugiere. Dos días antes de la consulta en el Servicio de Neurocirugía del (Hospital ‘Y’) la paciente acudió a un centro privado para realizar la misma intervención que se le hubiera realizado en la sanidad

pública./ Visto lo anterior, queda acreditado (*sic*) el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados, por lo que se dan (*sic*) los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992". Finalmente propone "desestimar la reclamación".

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de diciembre 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada

en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada presentada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 26 de enero de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada activamente legitimada 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 26 de enero de 2016, por lo que, considerando que el hecho lesivo se concreta en el retraso en ser citada por el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y” y que el diagnóstico de la dolencia que debía ser tratada por el citado Servicio no se produce hasta el 28 de enero de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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, por lo que se refiere al informe de los servicios implicados, advertimos que el librado el día 11 de marzo de 2016 por el facultativo responsable de la atención de la paciente en el Servicio de Neurología de la Fundación Hospital "X" se limita a remitirse a lo señalado en un informe asistencial previo a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial sin analizar los extremos planteados por la perjudicada en dicha vía. En otras circunstancias procedería retrotraer el procedimiento al objeto de incorporar un nuevo informe del Servicio responsable; sin embargo, teniendo en cuenta que la propia interesada identifica como desencadenante del gasto cuyo resarcimiento reclama no la actuación del citado Servicio, sino la demora asistencial por parte del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y", entendemos que tal retroacción no resulta necesaria, pues de incorporarse al expediente el informe señalado no se verían alterados los datos en virtud de los cuales hemos de alcanzar nuestro dictamen.

Por otro lado, constatamos la ausencia del informe técnico de evaluación, documento que habitualmente venía incorporando la Consejería instructora a los expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial. Si bien tal informe no es preceptivo, este Consejo considera que su falta empobrece el

análisis de las materias propias de la ciencia médica que se cuestionan por los interesados.

Finalmente, 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.- La interesada reclama el resarcimiento de los gastos derivados del tratamiento quirúrgico de su hidrocefalia en la medicina privada, a la que acudió ante lo que califica como “pasividad” del servicio público sanitario, que -según señala- “no valoró la gravedad que sufría (...) y la necesidad imperiosa de proceder a la operación”.

Acreditado mediante facturas el desembolso que la paciente efectuó por la asistencia recibida en la sanidad privada, y tratándose de gastos derivados de la atención dispensada en aquella, tal como venimos afirmando en dictámenes precedentes (entre otros, Dictamen Núm. 20/2014), 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". Dicho procedimiento no está sometido al dictamen de este Consejo.

Ahora bien, sucede que en este caso la perjudicada califica expresamente su reclamación como de "responsabilidad patrimonial" de la Administración, y anuda la reparación del daño a la demora asistencial del servicio público, que considera injustificada ante la gravedad de los síntomas que presentaba antes de someterse a tratamiento. La Administración ha tramitado el procedimiento de responsabilidad patrimonial por los gastos ocasionados en la sanidad privada según lo formalmente instado, sin que la reclamante se haya opuesto en el transcurso de las actuaciones.

Por otra parte, la interesada -que llega a afirmar que "el retraso hubiera podido desembocar en el fallecimiento"- no ha realizado ningún esfuerzo para acreditar que la asistencia privada a la que se refiere en su reclamación se ha producido en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, y resulta además que tal consideración vienen a contradecirla los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora cuando señalan que "ya el nombre del proceso que incluye el término 'crónico' contradice esta afirmación", precisando seguidamente que "las peores consecuencias de la HCA afectan a la función pero no a la expectativa vital de los pacientes que las padecen". Descartado que soportar la espera a ser tratada en el servicio público hubiera podido conducir al infausto pronóstico vital referido en el escrito de reclamación, hemos de colegir que la perjudicada decidió acudir a un centro médico privado con la finalidad de obtener una atención sanitaria más pronta que la que le ofrecía el servicio público y así poder atajar antes los síntomas de la enfermedad que padecía. 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 esa actuación, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que analizar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la 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.

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 los hechos en los que funda su pretensión, así como de probar 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 el caso objeto de análisis debemos comenzar por señalar que lo que se reprocha al servicio público no es una demora en el diagnóstico de la enfermedad; demora que, por otra parte, se descarta en el informe médico librado a instancias de la compañía aseguradora basándose en la similitud de signos clínicos con que cursa la dolencia que la interesada padecía y el parkinsonismo que le fue diagnosticado inicialmente, y cuyas conclusiones al respecto no han sido controvertidas por ella. Lo que se recrimina al servicio público -según precisa la reclamante en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia- es "el retraso y la dilación en el tiempo que ha estado esperando (...) en conseguir una primera consulta e intervención quirúrgica por parte del Servicio de Neurocirugía" del Hospital "Y". Entiende la perjudicada que el servicio público actuó incorrectamente al no haberle prestado una atención

más pronta ante la “gravedad” de su estado, la cual “requería urgencia” asistencial e imponía la “necesidad imperiosa de proceder a la operación”. Descartado que pueda prosperar el reembolso de los gastos de la asistencia privada, al no tratarse de una atención sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, como antes señalamos, debemos analizar si el recurso a la sanidad privada pudiera encontrarse justificado por existir una pérdida de confianza en el servicio público sanitario en los términos que este Consejo ha venido definiendo para considerar que se genera obligación de resarcir. Como hemos manifestado en dictámenes anteriores (por todos, Dictamen Núm. 56/2013), “la mera convicción subjetiva del paciente no basta para justificar jurídicamente el resarcimiento de los gastos privados, sino que han de darse también circunstancias objetivas susceptibles de verificación (...). En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique objetivamente esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que esa infracción de la *lex artis* es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, para lo cual hemos de efectuar un juicio de regreso sobre la entidad de la patología finalmente diagnosticada (...). De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, ha de apreciarse que el paciente actúa de buena fe, ejerciendo una opción condicionada por las circunstancias del caso, sin que se perciba un ánimo premeditado de abandonar el servicio público invocando la desconfianza como pretexto para endosar el coste de su libre elección a la Administración pública y justificar la exigencia posterior de una reparación del daño patrimonial sufrido”.

En el caso concreto que examinamos no consta, atendido el contenido del informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora, que haya existido infracción alguna de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial con trascendencia en la salud de la paciente o en sus posibilidades de curación, resultando esclarecedor que la propia perjudicada afirme en el escrito de alegaciones presentado durante la sustanciación del trámite de

audiencia que “en ningún momento se ha hablado de mala praxis en nuestra reclamación”. Hemos de entender, por tanto, que los daños cuyo resarcimiento se reclama son -aunque así no se exprese- de naturaleza moral, derivados del padecimiento de los síntomas de la enfermedad con la consiguiente degradación de la calidad de vida durante la espera a ser atendida por el servicio público. Analizaremos a continuación si tales daños pueden generar la responsabilidad de la Administración sanitaria.

Según resulta de los documentos obrantes en la historia clínica, la paciente debía esperar seis meses a ser atendida por el Servicio de Neurocirugía, pues, alcanzado el diagnóstico definitivo de la dolencia que padecía el día 28 de enero de 2015, se la clasificó como preferente y se la citó para una primera consulta en el Servicio de Neurocirugía el 28 de julio del mismo año.

La espera de seis meses en obtener una primera consulta excede de la que sería deseable, según reconoce el responsable del mismo Servicio. Ahora bien, no ha quedado acreditado que dicha demora se deba a una planificación poco eficiente de la lista de espera, como la propia perjudicada sugiere en el escrito de alegaciones. Mientras que en la sanidad privada es el mercado el que ajusta la relación entre oferta y demanda a través del coste soportado por los pacientes, con lo que se reduce el volumen de usuarios y, por tanto, el tiempo de demora, la realidad de las listas de espera en la sanidad pública es inevitable, ya que esta ha de atender, con medios limitados, a un gran volumen de pacientes cuyo número no puede reducir, pues lo son, al menos potencialmente, todos los asegurados y beneficiarios del sistema a los que se refiere el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la Condición de Asegurado y de Beneficiario a Efectos de la Asistencia Sanitaria en España, con Cargo a Fondos Públicos, a través del Sistema Nacional de Salud; y ello, además, en un contexto de crecimiento de los demandantes de asistencia habida cuenta del incremento de la esperanza media de vida de la población, sobre todo tratándose de patologías asociadas a la edad, como la que presentaba la perjudicada en el caso sometido a nuestra consideración. Las

referidas circunstancias, a las que ya aludimos en el Dictamen Núm. 114/2016, determinan que en ocasiones, como señala el Jefe del Servicio responsable, se lleguen a masificar las consultas con el consiguiente aumento del tiempo de espera asistencial.

Frente a lo afirmado por la interesada, no existen evidencias en los documentos que integran su historia clínica, tanto en la de Atención Primaria como en la de Asistencia Especializada, de que durante los meses de espera en ser atendida su situación clínica hubiese empeorado hasta el punto de hacer necesaria la modificación del orden de prioridad que ocupaba en la lista prestándole asistencia urgente. Ahora bien, aun cuando lo anterior hubiera sucedido -lo que, como decimos, no ha resultado acreditado-, es evidente que, siendo el de asistencia sanitaria un servicio público que se presta a demanda de los pacientes, no puede exigirse al sistema que conozca los cambios producidos en la situación clínica de los usuarios durante el tiempo de espera a menos que los propios enfermos alerten de ellos. Es a esta circunstancia a la que se refiere el Jefe del Servicio responsable cuando afirma que la paciente podía haber acudido al Servicio de Urgencias -derivada incluso por su facultativo de Atención Primaria, con el que consultaba a menudo por otras dolencias- si su situación era verdaderamente grave.

Considerando lo anterior, hemos de concluir que la decisión personal de la perjudicada de acudir a la sanidad privada, y la subsiguiente pretensión de repercutir su coste en la colectividad, no puede apoyarse en una dilación asistencial injustificada por parte del sistema público, pues no se ha acreditado que existieran razones objetivas que aconsejaran adelantar la asistencia más allá del padecimiento de los penosos efectos de la enfermedad durante el tiempo de espera que han de soportar también otros pacientes en su misma situación.

En definitiva, 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 la perjudicada, en tanto que deriva de su decisión voluntaria de acudir a la medicina privada, ha de ser soportado por ella.

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,