

Expediente Núm. 78/2017
Dictamen Núm. 121/2017

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 27 de abril 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 10 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos ocasionados al acudir a la medicina privada al no habersele realizado las pruebas diagnósticas por el servicio sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de julio de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los gastos derivados de la asistencia médica recibida en la medicina privada al no habersele realizado en el servicio público sanitario las pruebas médicas necesarias para diagnosticar su dolencia.

Expone que el día 1 de abril de 2016 acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" "con fuerte dolor en la zona lumbar y toda la pierna izquierda, teniendo que entrar (...) en silla de ruedas", y que posteriormente, el 4 de abril, en el Centro de Salud "A" el médico de Atención Primaria le receta antiinflamatorios y analgésicos, derivándolo a la consulta de Traumatología del Hospital "Y".

Señala que en dicha consulta, el 22 de abril, y "tras una breve exploración" la doctora que le atiende "da por resuelta la dolencia, aun haciendo constar por mi parte continuas parestesias matutinas en pie y pierna izquierda", y pone de manifiesto que el informe correspondiente se emite "a nombre de otro paciente, teniendo que acudir hasta en tres ocasiones al Hospital "Y" en busca del informe correcto a mi nombre".

Manifiesta que el 3 de junio de 2016, "con fuerte recaída", acude al Centro de Salud "A" y se le pautan analgésicos y antiinflamatorios, dándole de baja laboral y enviándole a hacer una placa al Centro de Salud "B". Añade que el 6 de junio, nuevamente en el Centro de Salud "A", el doctor "revisa (la) radiografía, renueva (el) parte de baja y solicita volante preferente para consulta de Traumatología en el Hospital "Y".

Indica que el día 6 de junio de 2016 acude a una clínica privada donde el facultativo que le atiende le "recomienda realizar lo antes posible y de forma indispensable resonancia magnética", precisando que el 9 de junio le manifiesta que, "una vez valorada la exploración clínica, observa dos hernias discales". Reseña que "en ese mismo momento (el doctor) llama por teléfono al neurocirujano (...) y le pide me atiendan en esa misma mañana sin cita previa y con carácter urgente". El neurocirujano del centro médico privado, "tras exploración y valoración de la resonancia magnética, recomienda cirugía con carácter urgente". Así, el 10 de junio de 2016 se lleva a cabo la intervención quirúrgica "para eliminar las dos hernias discales", recibiendo el alta médica el día 12 de junio.

Refiere que el 14 de junio recibe “por correo ordinario nueva cita para Hospital ‘Y’ (...) con fecha 10 de agosto de 2016”, y aclara que el 22 de junio acude por tercera vez al Hospital “Y”, “a petición” de la doctora, “para confirmar recepción informe correcto emitido a nombre de otro paciente”, y que “estando informada de que he sido operado mantiene su iatrogénico diagnóstico con modales inadecuados y de nuevo una falta absoluta de atención al paciente”.

Finalmente, pone de relieve que “en la actualidad” se encuentra “haciendo rehabilitación por parestesia en pie izquierdo en fisioterapeuta privado al no haber todavía conseguido ser atendido por la Seguridad Social, aun teniendo volantes solicitados por el médico de Atención Primaria (...) para fisioterapeutas con carácter preferente en el Centro de Salud ‘A’ y Centro de Salud ‘B’”.

Concluye haciendo constar “la negligencia médica grave” a cargo de la especialista en Traumatología del Hospital “Y” “por no haber llevado a cabo ni solicitado pruebas médicas suficientes para detectar el alcance de la dolencia del paciente, emitiendo un diagnóstico puramente intuitivo, habiendo teniendo que recurrir a la sanidad privada con los costes humanos y económicos que esto supone, a riesgo de no poder evaluar a día de hoy las posibles secuelas, estando en periodo de rehabilitación sin tener garantías por parte de ningún médico público ni privado de la recuperación al 100% de la parestesia L5 o movilidad del pie izquierdo, con ostensible cojera y conllevado esto baja laboral prolongada”.

Adjunta a su escrito copia de la siguiente documentación: a) Documento nacional de identidad. b) Tarjeta sanitaria. c) Informe clínico de Urgencias del Hospital “X”, de 1 de abril de 2016, en el que consta que el paciente acude “por lumbociatalgia desde hace 20 días (...), empeoramiento del dolor pese a la medicación. Dolor lumbar izdo. irradiado por pierna izquierda hasta el tobillo con parestesias en los dedos del pie ipsilateral. Pérdida de fuerza e imposibilidad para la marcha por intenso dolor”. Experimenta una “mejoría

prácticamente total con analgesia administrada en SHU. La radiografía no objetivó signos de aplastamiento o fractura, por lo que modifiqué pauta analgésica y recomiendo, en caso de no mejoría, solicitar consulta con S. Traumatología de cupo a través de su médico de Atención Primaria". Se establece el diagnóstico principal de "lumbociatalgia". d) Informe clínico de consultas externas del Hospital "X", de 22 de abril de 2016, en el que figura el nombre de otro paciente. e) Informe clínico de consultas externas del Hospital "Y", de 22 de abril de 2016, emitido a nombre del reclamante (corrección realizada el 15 de junio), en el que se consigna que "acude remitido por su médico de (Atención Primaria) por lumbalgia (...). Mejoría casi completa (...). En el momento de la exploración no limitación de la movilidad lumbar. No signos de irritación radicular. No alteración de ROT. No alteración de FM ni de sensibilidad./ Rx: signos de enfermedad degenerativa leve interapofisiaria en últimos niveles lumbares, con algunos osteofitos muy discretos a nivel de L2. Estrechamiento de menos del 50% de la altura del disco de L5-S1 (...). Episodio de lumbociatalgia resuelto./ Se le recomienda retirar la medicación actual". f) Resultado de la radiografía de columna lumbar, de 3 de junio de 2016, en el que se refleja "rectificación de lordosis fisiológica./ No hay lesiones óseas./ Estática de alineación del muro posterior conservada". g) Informe médico de una clínica privada, de 9 de junio de 2016, en el que figura la impresión diagnóstica de "radiculopatía L5-S1" izquierda. Se recomienda "valoración por Neurocirugía (...) dados los déficits neurológicos que presenta la exploración de paciente". h) Informe de alta de hospitalización de un centro médico privado, de fecha 12 de junio de 2016, en el que se señala que el paciente presenta "paresia en MII y pérdida de fuerza desde hace varios días. Parestesias en pie global. Dejerine. No alteración de esfínteres". Es intervenido bajo anestesia general el día 10 de junio de 2016, "practicándosele laminectomía parcial L5 izquierda por estenosis de canal y microdiscectomía L4-5 izquierda con extracción de hernia migrada inferior. Así mismo se aborda espacio L5-S1 realizando microdiscectomía con extracción de hernia discal extruida y migrada

inferior. Procedimiento sin complicaciones". Al alta (12-6-2016) "persiste pérdida de fuerza similar a su ingreso". En este informe se plasman los hallazgos de la resonancia magnética lumbar practicada el día 7 de junio - "rectificación de la lordosis fisiológica. Múltiples nódulos de Schmörl en prácticamente todos los platillos vertebrales visualizados. Leve degeneración discal L1-2. Leve degeneración discal L4-5 con pequeña hernia central y paramedial izquierda con compresión del saco tecal y de la raíz L5 izquierda. Leve degeneración discal L5-S1 con hernia de pequeño-moderado tamaño central y paramedial izquierda con migración inferior por el receso vertebral y compresión de la raíz S1 izquierda. Hipertrofia de ligamentos amarillos en L4-5 produciendo pequeña estenosis de canal". i) Informe de seguimiento en consultas externas del Hospital "Y", de 22 de junio de 2015, en el que se hace constar que "el paciente viene enfadado porque cursó con primera episodio de lumbalgia valorado en esta consulta. Acudió de nuevo a su médico de (Atención Primaria) que le solicitó valoración. Citado en agosto de 2016. Valorado en Urgencias en abril de 2016 y en esta consulta el 22-04-2016 (...), momento en que se valoró asintomático. Hoy citado para resolver error de emisión de informe de la consulta del 22-04-2016. Intervenido (10-06-2016) y seguimiento por médico privado". j) Factura de realización de una resonancia magnética, de 7 de junio de 2016, por importe de 198,10 €. k) Factura de preoperatorio en un centro médico privado, de 9 de junio de 2016, por importe de 240 €. l) Presupuesto de intervención de "hernia discal lumbar", de 9 de junio de 2016, por importe de 7.400 €.

2. El día 11 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

3. Mediante oficio de 14 de julio de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una

copia de la historia clínica del perjudicado y un informe del Servicio de Traumatología y de su médico de Atención Primaria sobre el concreto contenido de la reclamación.

4. Con fecha 15 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, le requiere para que en el plazo de diez días proceda “a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla”.

El 2 de agosto de 2016, el perjudicado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que cuantifica el daño sufrido en ocho mil un euros con cincuenta y siete céntimos (8.001,57 €), que desglosa en los gastos correspondientes a una consulta médica privada, realización de una resonancia magnética, preoperatorio e intervención quirúrgica y tratamiento fisioterápico. Finalmente precisa que, “estando en proceso de rehabilitación, no constan valoraciones de acciones posteriores o posibles secuelas derivadas de la dolencia”.

Adjunta copia de las facturas correspondientes a una consulta médica privada (100,00 €), resonancia magnética (198,10 €), preoperatorio (240,00 €) intervención quirúrgica (7.253,47 €) y tratamiento fisioterápico (210,00 €).

5. El día 29 de julio de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del perjudicado y de los informes existentes en el Hospital “Y”. En las hojas de “notas de progreso” se registra que el día 26 de julio de 2016 el Servicio de Traumatología responde al informe solicitado en el Servicio de Atención al Usuario comunicando que el tratamiento pautado en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” el 1 de abril de

2016 "fue efectivo", constatando la traumatóloga "una mejoría y recomendando la retirada del tratamiento, no apreciando déficit motor ni sensitivo. Por tanto, se dio por solucionado el proceso (...). No tenía objeto realizar más pruebas diagnósticas".

6. Con fecha 3 de agosto 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 una copia del parte de reclamación.

7. Mediante oficios de 10 y 22 de agosto de 2016, la Subdirectora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del perjudicado obrante en Atención Primaria y el informe emitido por el Médico de Familia del centro de salud.

En las hojas de episodios obrantes en la historia clínica figura anotado, el 3 de junio de 2016, radiografía de columna, prescribiéndose "Diclofenaco 75 mg 6 inyectable general (...), Yurelax 10 mg 30 cápsulas (...). Celecoxib Sandoz 200 mg".

En el informe elaborado el 18 de agosto de 2016 por el facultativo que en ese momento cubre la sustitución del médico de Familia del paciente en el Centro de Salud "A" consta que este "fue visto por mí en fecha 3-6-2016, presentando lumbalgia iniciada en MMII, le pido Rx urgente (...) donde no se aprecia alteración a nivel L5-S1 (M. disco)./ Le pongo (tratamiento) con Diclofenaco (...), así como relajante muscular (...) y le doy baja, así como escribo volante para Trauma en Hospital `Y´. Con fecha 1-07-2016 lo mando para tratamiento fisioterápico en C. de Salud `A´, donde no se puede hacer al estar de permiso la fisioterapeuta". Indica que no ha vuelto a tener contacto con él y que los partes de incapacidad laboral los recoge su mujer, la cual le manifiesta "que poco a poco la paresia va mejorando".

8. El día 30 de agosto 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras reseñar en orden cronológico el proceso asistencial del paciente, afirma que “la exploración que presentaba” el día 22 de abril de 2016 “tras el tratamiento instaurado en Urgencias del (Hospital `X´) el 1 de abril no ponía de manifiesto déficit motor ni sensitivo que justificase otro tipo de actuación o estudios. La mejoría que presentaba y el cuadro en sí mismo aconsejó dar por resuelto el proceso./ En la recaída sufrida en el mes de junio el reclamante fue visto por su médico de Atención Primaria. Le atendió en consulta el día 3, le pidió un estudio radiológico y una vez realizado lo vio el día 6. Le pautó tratamiento y le pidió consulta en Traumatología con carácter preferente. A pesar de ello el reclamante decidió abandonar el sistema público ese mismo día y acudir de manera voluntaria a la medicina privada, en la que se operó cuatro días después. Ni esperó a conocer la fecha de consulta ni tampoco acudió, si consideraba que su situación así lo exigía, a Urgencias del (Hospital `X´), como sin embargo sí lo había hecho el 1 de abril de 2016 en el proceso anterior”. Por ello, considera que la reclamación debe ser desestimada.

9. Mediante oficios de 30 de agosto de 2016, 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 correeduría de seguros.

10. Obra incorporado al expediente, a continuación, el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora el día 1 de noviembre de 2016 por tres especialistas en Neurocirugía. Tras analizar el curso clínico del paciente y evaluar los informes aportados, consideran que “todas las actuaciones médicas, tanto diagnósticas como terapéuticas, han sido totalmente correctas, sin

evidencias de mala praxis o actuación médica contraria a la *lex artis*. El paciente presentaba una patología degenerativa de tipo crónica que afectaba a varios segmentos de la columna lumbar (...). Tanto en la consulta inicial en el (Hospital `X´) como (en) la realizada 20 días después por un especialista en Traumatología (...) no presentaba ningún tipo de afectación sensitiva, ni motora, ni de reflejos; incluso refería la mejoría casi completa de sus molestias dolosas. Ante la reagudización de su lumbociática y parestesias en miembro inferior izquierdo mes y medio después (...) nuevamente fue remitido a su traumatólogo, lo cual nos parece totalmente correcto. No obstante, el paciente decidió acudir a la medicina privada y someterse a una intervención de urgencia sin esperar a ser atendido nuevamente por el especialista en Traumatología” del Hospital “Y”.

En cuanto a la evolución de la hernia discal lumbar, mencionan que “es muy variable”; así, “aproximadamente un 30% quedan estables durante un periodo de 2-3 años, entre un 10-20% aumentan de tamaño, y entre un 40-50% pueden reducirse. Es frecuente que los pacientes presenten episodios repetidos de lumbociatalgia, pero el primer tratamiento debe ser médico, ya que en un porcentaje elevado se puede evitar la cirugía que por otra parte tiene sus complicaciones intraoperatorias y a largo plazo; entre ellas, la inestabilidad lumbar que requeriría una fijación mediante artrodesis lumbar. Existen estudios a largo plazo de que los resultados a 5-10 años son similares en operados y no operados. No obstante, existe indicación urgente de cirugía cuando se produce una hernia brusca, masiva y extruida o cuando clínicamente se constata una pérdida de fuerza clara en miembros inferiores o trastornos de esfínteres”.

Concluyen que en el caso que nos ocupa, “según el informe radiológico y las últimas exploraciones clínicas, no existía indicación urgente de intervención quirúrgica, y que el paciente podía haber esperado para acudir a la cita preferente facilitada para su traumatólogo. No obstante, también podía haber

acudido a Urgencias en el caso de empeoramiento manifiesto de su situación clínica, como ya había hecho anteriormente”.

11. Mediante escrito notificado al interesado el 19 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. Con fecha 24 de enero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios pone en conocimiento de la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se hayan recibido.

13. El día 30 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera, sobre la base de las conclusiones alcanzadas en el informe técnico de evaluación, que “el reclamante decidió abandonar el sistema público (...) y acudir de manera voluntaria a la medicina privada”. Reitera que “ni esperó a conocer la fecha de consulta ni tampoco acudió, si consideraba que su situación así lo exigía, a Urgencias del (Hospital `X´), como sin embargo sí lo había hecho el 1 de abril de 2016 en el proceso anterior”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 del interesado registrada en la Administración del Principado con fecha 5 de julio 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 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 5 de julio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la consulta en el Servicio de Traumatología donde el reclamante entiende que se le debieron realizar más pruebas- el 22 de abril de 2016, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de 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.

Sin embargo, apreciamos 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita el reintegro de los gastos derivados de la asistencia recibida en la medicina privada al no habersele realizado, según el reclamante, las pruebas necesarias para diagnosticar su dolencia.

Como venimos afirmando en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 232/2013), es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del

Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados “fuera del Sistema Nacional de Salud”, disponiendo que el mismo solo resulta procedente en “casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital”, y “una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”.

En este caso el interesado, que ha calificado expresamente su solicitud como de responsabilidad patrimonial, persigue el resarcimiento del daño causado en forma de quebranto patrimonial como consecuencia de una supuesta “negligencia médica grave” que imputa a la especialista en Traumatología del Hospital “Y”, “por no haber llevado a cabo ni solicitado pruebas médicas suficientes para detectar el alcance de la dolencia del paciente, emitiendo un diagnóstico puramente intuitivo”, lo cual le llevó a acudir a la sanidad privada.

Analizado el expediente, constatamos que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino debido al abandono voluntario del sistema público. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de su tratamiento, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, debemos analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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

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

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

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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

En este caso, el reclamante no ha desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria en relación con la supuesta infracción de la *lex artis* que imputa a la traumatóloga del Hospital "Y" al calificar su actuación como una "negligencia médica grave". Por ello, este Consejo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con el daño que se alega sobre la base de la documentación e informes que obran incorporados al expediente, y que el interesado no ha discutido en el trámite de audiencia.

Se trata de un paciente que el día 1 de abril de 2016 acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" por "dolor lumbar izdo. irradiado por pierna izquierda hasta el tobillo con parestesias en los dedos del pie ipsilateral. Pérdida de fuerza e imposibilidad para la marcha por intenso dolor". Se le administra analgesia y experimenta una "mejoría prácticamente total". En ese momento la radiografía no objetivó signos de aplastamiento o fractura, por lo que el diagnóstico principal era de "lumbociatalgia". Se modifica la pauta analgésica y se le recomienda que en caso de no mejorar solicite consulta con el Servicio de Traumatología. El día 22 de abril de 2016 es visto por el Servicio de Traumatología del Hospital "Y", donde, tras la correspondiente exploración y la realización de una radiografía, se aprecia una "mejoría casi completa", dando por resuelto el episodio de lumbociatalgia, con la recomendación de retirar la medicación actual. El 3 de junio de 2016 acude nuevamente a su médico de Atención Primaria por lumbalgia, por lo que se solicita una radiografía con carácter urgente en la que no se aprecian lesiones óseas. El facultativo le pauta medicación y solicita consulta con el Servicio de Traumatología el día 6 de junio. Sin embargo, el paciente decide no esperar y acude a una clínica privada

donde, tras la realización de una resonancia magnética el 7 de junio, se aprecian dos hernias discales, interviniéndose quirúrgicamente el 10 de junio en dicho centro.

De lo expuesto no se puede inferir -como pretende el reclamante- una actuación negligente por parte de la traumatóloga del Hospital "Y". Así, tras la exploración y a la vista de los resultados del estudio radiográfico, "no apreciando déficit motor ni sensitivo", la especialista consideró que el paciente había experimentado "una mejoría casi completa", recomendándole retirar la medicación, y por tanto estimó que no era necesario realizar más pruebas diagnósticas. Tampoco parece haber alcanzado su diagnóstico de manera "intuitiva", como señala el interesado, sino en función de los resultados disponibles en ese momento.

Por otra parte, debemos destacar que la consulta privada, de cuyos gastos pretende ser resarcido, se realizó antes de conocer la existencia de las dos hernias discales; diagnóstico que se alcanza mediante una prueba que aún no se había practicado en la sanidad pública, puesto que el paciente ni siquiera esperó a ser citado en la consulta de Traumatología. Así, habiéndose solicitado la misma por el facultativo del centro de salud el día 6 de junio de 2016, la citación le llega al paciente -como él mismo manifiesta- el día 14 de ese mes, tan solo 8 días después, pero para aquel entonces el perjudicado ya había sido operado en un centro médico privado.

En definitiva, como acertadamente apunta el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas al elaborar la propuesta de resolución, haciendo suyas las conclusiones alcanzadas por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios en el informe técnico de evaluación, "el reclamante decidió abandonar el sistema público ese mismo día (6 de junio) y acudir de manera voluntaria a la medicina privada, en la que se operó cuatro días después. Ni esperó a conocer la fecha de consulta ni tampoco acudió, si consideraba que su situación así lo exigía, a Urgencias del (Hospital `X´), como sin embargo sí lo había hecho el 1 de abril de 2016 en el proceso anterior".

En estas circunstancias, la decisión personal de acudir a la sanidad privada, y la subsiguiente pretensión de repercutir su importe al servicio público, no puede apoyarse en la insuficiencia de las pruebas practicadas, pues cuando es visto por primera vez por la especialista en Traumatología -22 de abril de 2016- la clínica del paciente sugería una mejoría de su dolencia, como ya ha quedado expuesto.

A ello debemos añadir que el reclamante no aporta ninguna prueba que permita alcanzar la convicción de que su padecimiento no pudiese esperar a ser atendido por el Servicio de Traumatología del Hospital "Y" en agosto de 2016. Así, los especialistas que suscriben el informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora explican que, "según el informe radiológico y las últimas exploraciones clínicas, no existía indicación urgente de intervención quirúrgica, y que el paciente podía haber esperado para acudir a la cita preferente facilitada para su traumatólogo". También consideran que "todas las actuaciones médicas, tanto diagnósticas como terapéuticas, han sido totalmente correctas, sin evidencias de mala praxis o actuación médica contraria a la *lex artis*".

Por otro lado, es cierto que hay un informe emitido a nombre de otro paciente, pero una vez advertido y subsanado este error ello carece de relevancia en el proceso asistencial.

Finalmente, el interesado reprocha que en la actualidad tenga que asistir a rehabilitación a un fisioterapeuta privado "al no haber todavía conseguido ser atendido por la Seguridad Social, aun teniendo volantes solicitados por el médico de Atención Primaria". Sobre este extremo, el facultativo que cubre la sustitución del médico de Familia señala, en su informe de 18 de agosto de 2016, que temporalmente el tratamiento no se puede llevar a cabo "al estar de permiso la fisioterapeuta", lo cual no implica que se le haya denegado esta prestación, si bien aclara que "no ha vuelto a tener contacto con él".

En suma, en el supuesto que nos ocupa todos los informes sostienen que la actuación del servicio público sanitario fue correcta. Por ello, la falta de

acreditación sobre la posible contravención de la *lex artis* en el funcionamiento del servicio público impide que la reclamación de responsabilidad patrimonial pueda ser acogida, y el detrimento patrimonial sufrido por el perjudicado, en tanto que deriva de su decisión voluntaria de acudir a la medicina privada, ha de ser soportado por él.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.