

Expediente Núm. 69/2017
Dictamen Núm. 135/2017

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 11 de mayo 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 7 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 15 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 sanidad privada para tratar quirúrgicamente una fractura, intervención descartada, según alega, en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de mayo de 2016, el interesado presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye al funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Expone que “el día 5 de enero de 2016 sufrí `caída casual´ en mi domicilio” por la que acudí “al Servicio de Urgencias del Hospital, en el que fui recibido a las 18:04 de ese mismo día, resultando que a la exploración física presentaba `dolor a la flexión de la cadera derecha y a la rotación externa, resto normal´ (...). Se me realizaron pruebas complementarias consistentes en `radiología de pelvis, caderas y axial de cadera derecha, resultando fractura de cotilo D y de ramas pélvicas con cabeza protruida en hemipelvis D. Tórax y parrilla costal D no fracturas´”, figurando como diagnóstico en el informe clínico de Urgencias el de la citada fractura y como recomendación “reposo de cama-sillón y medicación”.

Señala que en la consulta de Traumatología del día 21 de enero de 2016, “como novedad, se me niega la corrección mediante intervención quirúrgica, como se señala en el informe del día señalado en el sentido de `no susceptible de (intervención quirúrgica) debido a la edad´, reiterándose en que el plan a seguir es continuar cama-sillón, sin apoyo hasta consolidación, ejercicios MID, control analgésico, revisión en 2 meses con Rx, sin observarse consolidación”. En el citado documento consta que su “deambulación previa es buena”, con utilización de “bastón de forma ocasional” y “escasa medicación previa”, precisando “únicamente Ventolín, Spiriva, Ameride, insulina Lantus y Seroxat”, por lo que afirma gozar de “un buen estado de salud, sin graves patologías previas”.

Manifiesta que “ante la negativa a ser intervenido por los servicios públicos recabo una segunda opinión (...) en el, donde se le diagnostica “coxitis derecha secundaria a fractura de cotilo con severa protrusión acetabular” y se le “pauta intervención quirúrgica (1-IV) para artroplastia total de cadera derecha, a la que me someto a primeros de abril pasado”.

Sostiene que “el resultado lesivo debe imputarse al funcionamiento del servicio público, que deniega la intervención quirúrgica correctora esgrimiendo, como único argumento, la edad del paciente, siendo que este goza de salud

óptima, como bien se ve por el resultado posterior a la artroplastia total en la cadera derecha” a la que fue sometido en el referido centro médico privado.

Tras reseñar que esta intervención corrió a su cargo, “lo que me generó daños patrimoniales que de haberse realizado en la sanidad pública no hubieran surgido”, cuantifica la indemnización que solicita en ocho mil seiscientos cuarenta y un euros con cincuenta y siete céntimos (8.641,57 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “honorarios del cirujano interviniente”, 2.300 €; “adquisición de la prótesis de la ortopedia”, 1.989,33 €, y “gastos generados por mi estancia e intervención en el centro médico citado”, 4.352,24 €.

Adjunta informes médicos relativos al proceso asistencial descrito, emitidos tanto por el Hospital como por el profesional privado que le atiende, y facturas relativas a la asistencia recibida en el centro en el que fue operado.

2. Mediante oficio de 30 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 16 de junio de 2016, la Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente relativa al proceso de referencia y un informe del Servicio de Traumatología.

En el informe, sin fecha y suscrito por el Director del Área de Gestión Clínica del Aparato Locomotor y el Médico Adjunto, se señala que “el tratamiento de elección de las fracturas de acetábulo en el paciente anciano ha sido clásicamente el tratamiento conservador mediante tracción esquelética hasta la consolidación de la fractura, hecho que se suele producir a las 12 semanas. Posteriormente, si la consolidación es viciosa, hay dolor o se produce artrosis postraumática y si el riesgo quirúrgico lo permite se puede realizar una

artroplastia de cadera./ El tratamiento quirúrgico agudo mediante artroplastia +/- fijación interna se está indicando cada vez más en los últimos años en pacientes ancianos con fractura de acetábulo debido a la mejora en las técnicas quirúrgicas recientes con el uso de injertos óseos, *cup-cages* adaptadas, material específico de osteosíntesis y cotilos cementados. Son técnicas no estandarizadas disponibles en centros con experiencia en cirugía protésica de cadera y de fracturas pélvicas./ Todas estas técnicas presentan alto riesgo de complicaciones quirúrgicas debido a su propia exigencia técnica y al ser indicadas en pacientes de edad avanzada con numerosas comorbilidades”.

Confirman que en la asistencia prestada el día 5 de enero de 2016 se prescribió como único tratamiento reposo y descarga de la extremidad, y que en la consulta llevada a cabo el 1 de febrero “se evaluó al paciente y se decidió continuar el mismo tratamiento conservador debido a la edad avanzada (90 años), las comorbilidades (EPOC severo, diabetes mellitus, hipertensión arterial) y el retraso en el diagnóstico, los cuales determinan una alta probabilidad de complicaciones quirúrgicas. Se remitió a revisión en consulta dos meses después con un estudio radiográfico para valorar la consolidación de la fractura, la posibilidad de iniciar la carga y de iniciar un tratamiento rehabilitador”; revisión a la que el paciente “no acude debido a que decide una segunda valoración por traumatólogo privado (...) que realiza un tratamiento quirúrgico en abril-16 cuyo coste el paciente reclama”.

En cuanto al reproche del reclamante de que “se le negó el tratamiento quirúrgico en base exclusivamente a la edad, según la nota clínica de la consulta de Traumatología, pues su estado de salud y deambulación es bueno, según asegura”, explica que “en la nota clínica de la consulta de Traumatología de 1-2-16 se reproduce en la primera línea el contenido de la petición de consulta desde Urgencias de forma literal, como se podrá comprobar en su historia clínica electrónica. El texto es `paciente con fractura de cotilo d con protrusión en pelvis y fractura de ramas D, no susceptible de (intervención quirúrgica) debido a la edad´. Esta primera línea a modo de encabezado es por

tanto informativa del motivo de consulta, no presupone ni condiciona ninguna actitud terapéutica final por el Servicio de Traumatología./ La decisión de tratamiento conservador-ortopédico no se basa por tanto exclusivamente en la edad avanzada del paciente -90 años-, sino en la evaluación de las alternativas de tratamiento, con sus riesgos, beneficios y posibles secuelas. En concreto, este paciente presenta las patologías previas de EPOC severo a tratamiento, y tiene tratamientos para diabetes mellitus e hipertensión arterial, tal como se puede observar en la nota clínica de la consulta de Traumatología de 1-2-16. El retraso en el diagnóstico, las patologías previas y la edad avanzada, junto con la propia agresividad de la posible intervención quirúrgica, fueron los que determinaron la decisión de tratamiento conservador o no quirúrgico”.

Concluyen que “la decisión de mantener el tratamiento ortopédico es correcta en base al alto riesgo de complicaciones quirúrgicas”, y que la reclamación patrimonial no debe ser atendida, ya que “el tratamiento quirúrgico realizado en (el) hospital privado no está estandarizado en todos los pacientes./ El paciente asume por su cuenta un alto riesgo de complicaciones quirúrgicas (...). No comunica la decisión de ser intervenido ni lo solicita en un hospital público; por tanto, el Servicio de Traumatología del Hospital no ha podido negarse a intervenirlo (...). Solicita el coste de la intervención *a posteriori*”, y “no se conocen los resultados del tratamiento quirúrgico practicado”.

4. Mediante escrito de 28 de junio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios pone en conocimiento de la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

5. Con fecha 16 de noviembre de 2016, el interesado presenta un escrito en virtud del cual solicita “la máxima información que” se le pueda dar sobre el expediente de responsabilidad patrimonial.

6. Figura incorporado a continuación el informe médico suscrito colegiadamente por tres especialistas -uno en Cirugía Ortopédica y Traumatología, otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia y el último en Traumatología y Ortopedia- el 7 de noviembre de 2016 a instancia de la compañía aseguradora. En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas sobre las fracturas de cadera, exponen los tres tipos de tratamiento posibles, según diversos factores: "tratamiento ortopédico mediante reducción extemporánea de la fractura y contención de esta mediante tracción durante 6 semanas (...), reducción abierta y osteosíntesis" y "artroplastia de sustitución inmediata". Explican los motivos por los que los dos primeros estarían contraindicados en este paciente, y aclaran que la última presenta "resultados muy discutibles" en pacientes añosos. A propósito de la segunda opción terapéutica, indican que, además de ser "poco aconsejable en pacientes ancianos pluripatológicos por los altos riesgos de complicaciones generales", en este caso "la osteoporosis del paciente (...) hace inútil cualquier intento de osteosíntesis por la alta incidencia de desmontaje de la síntesis y recidiva de los desplazamientos iniciales", añadiendo que "el mecanismo de producción de la fractura (mecanismo de baja energía por caída casual) demuestra el alto grado de osteoporosis que presentaba (...), ya que este tipo de fracturas se suelen producir por mecanismos de alta energía".

Razonan que se trata de "una patología en la que los tratamientos descritos en la literatura no se adecúan a las características del paciente, por lo que, con prudencia, se opta por realizar un tratamiento paliativo inicial mediante descarga, vida cama-sillón y control analgésico y del estado general del paciente, para en un segundo tiempo, tras la consolidación de la fractura y evaluación del estado funcional del paciente (dolor, movilidad y marcha), valorar la posibilidad de una artroplastia de sustitución cuando la inestabilidad mecánica de la fractura de cotilo ha desaparecido en función de su consolidación. Esta consolidación nunca puede considerarse lo suficientemente sólida antes de los 3 meses de evolución, y por lo tanto la intervención debe

demorarse, al menos, durante ese periodo de tiempo./ Es evidente que este plan terapéutico es el que se eligió para el tratamiento de la fractura, pues el paciente fue revisado en el plazo recomendado, alrededor del mes, cuando se evaluó el estado de las fracturas, que evolucionaban correctamente, y se citó a los 3 meses de evolución para valoración del estado funcional (...) y decidir el tratamiento a seguir tras la consolidación de las fracturas. El paciente no volvió a ser asistido en la medicina pública, ya que tras la primera revisión de febrero de 2016 se dirigió *motu proprio* a la medicina privada abandonando el seguimiento realizado en el Hospital/ A la vista de la documentación analizada, podemos aseverar que la asistencia prestada al paciente se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*, aconsejando (...) el tratamiento de elección para la patología que sufría”.

Concluyen reiterando la corrección del diagnóstico y de la opción terapéutica ofertada al paciente, atendiendo al tipo de fractura, su edad y su patología asociada.

7. Mediante escrito notificado al reclamante el 30 de noviembre 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.

El 7 de diciembre de 2016 comparece en las dependencias administrativas un representante del interesado debidamente acreditado para examinar el expediente, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 23 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con base en los informes obrantes en el expediente. En ella se advierte que “el paciente abandonó por propia voluntad el seguimiento en el Hospital tras la primera revisión, dirigiéndose a la medicina privada, no acudiendo siquiera a la siguiente revisión pautada por el

Servicio de Traumatología, a pesar de que aún no se había intervenido privadamente”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 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 interpuesta con fecha 23 de mayo 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 el día 23 de mayo de 2016, habiéndose producido el alta tras la intervención quirúrgica llevada a cabo en un centro privado el día 5 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, observamos que, pese a que en el escrito por el que se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia se indica que se adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente (previsión conforme con lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), esa relación no consta en la documentación remitida a este Consejo.

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 reclamante interesa una indemnización por el daño patrimonial consistente en el importe abonado por la asistencia sanitaria recibida con ocasión de una fractura de cotilo de la que fue intervenido quirúrgicamente en un centro privado.

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 negativa a la realización de una intervención quirúrgica por parte del servicio público sanitario que le llevó a acudir a la sanidad privada. Analizado el expediente, constatamos que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino debido -como se destaca en el informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y en la propuesta de resolución- al abandono voluntario del sistema público. Por tanto, nada obsta al

planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de su tratamiento, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habremos de analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, el 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*.

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 "irregularidad de la actividad administrativa" causante del "resultado lesivo" que imputa al servicio público. 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 aquel no ha discutido en el trámite de audiencia.

El perjudicado afirma que el servicio público sanitario rechazó intervenirle por su edad, y basa tal convicción en una anotación que figura en la historia clínica -realizada en la primera consulta de revisión llevada a cabo en el Servicio de Traumatología del hospital en el que fue atendido- en la que se menciona "no susceptible de (intervención quirúrgica) debido a la edad". Al respecto, el informe del Servicio de Traumatología (uno de cuyos autores es también el de la nota a la que se refiere el paciente) aclara que la expresión únicamente "reproduce en la primera línea el contenido de la petición de consulta desde Urgencias, de forma literal", pero en la historia clínica remitida no consta este documento, por lo que esa afirmación no puede contrastarse.

En todo caso, la actuación del servicio público sanitario no puede equipararse a una negativa a llevar a cabo la intervención (cirugía sobre cuyos beneficios, por otra parte, solo conocemos la afirmación del paciente de que el "resultado posterior" de la operación revela que "goza de salud óptima"). En la consulta del día 21 de enero de 2016 se establece como plan el de "continuar cama-sillón, sin apoyo hasta consolidación", y, según explican los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora, la cirugía tampoco podría haberse llevado a cabo antes del transcurso de tres meses desde la producción de la fractura (y, efectivamente, la intervención privada tiene lugar días antes de cumplirse ese plazo). El paciente pudo haber optado por solicitar

una segunda opinión en la sanidad pública, opción que no ejercitó, y tampoco planteó su voluntad de operarse una vez recabada esa segunda opinión en la sanidad privada; es más, ni siquiera regresó al hospital en el que estaba siendo tratado. Por tanto, no cabe entender que se le haya negado una opción quirúrgica que, a juicio de los facultativos informantes (cuyas conclusiones no rebate el reclamante), presentaba inconvenientes médicos que justifican la elección terapéutica adoptada por servicio público sanitario. Esta se defiende como más adecuada no solo en atención a la avanzada edad del paciente (90 años), sino a la presencia en él de otras comorbilidades y patologías (singularmente, osteoporosis) que, si bien no impiden que el interesado pueda subjetivamente percibir que -teniendo en cuenta su edad- su estado de salud es bueno y carente de dolencias graves, sí deben, obviamente, ser consideradas al valorar los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica. Por ello, estimamos que el criterio técnico seguido -contrario al finalmente llevado a cabo, pero perfectamente lícito en un campo como el de la medicina- en modo alguno podría calificarse de caprichoso o carente de fundamento, según los datos de los que disponemos.

En definitiva, no cabe considerar que se ha privado indebidamente al paciente del tratamiento necesario para solventar su lesión, sino que aquel recurrió libremente a la medicina privada sin trasladar la recomendación recibida en este ámbito a los profesionales que le atendían en la sanidad pública, en la que también pudo haber solicitado una segunda opinión sobre la pertinencia de la solución quirúrgica. Optó también por someterse a la operación en un centro privado, lo que constituye una legítima elección individual cuyas consecuencias han de ser asumidas por quien adopta dicha decisión. Además, todos los informes obrantes en el expediente 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.