

Expediente Núm. 22/2018
Dictamen Núm. 117/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de junio de 2018, 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 25 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios derivados de acudir a la medicina privada para el diagnóstico y tratamiento de una litiasis renal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 31 de agosto de 2017, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los gastos derivados del diagnóstico y tratamiento de una litiasis renal en la medicina privada a la que acudió ante la falta de abordaje de aquella dolencia por el servicio público sanitario.

En su escrito, que inicia identificando como “centro o servicio objeto de la reclamación” al “Hospital”, expone que el 28 de noviembre de 2013 fue atendida por el Servicio de Urología del citado hospital, y que el mismo Servicio la cita para una nueva consulta el día 13 de marzo de 2014, “siguiendo el tratamiento y expulsando arenillas hasta la siguiente cita, que fue el 16 de julio de 2015”, continuando “con los mismos síntomas y (...) con las infecciones, yendo varias veces a Urgencias”, y precisa que le dieron “varias recetas de antibióticos diferentes (...) cada vez sin el resultado adecuado”.

Según refiere, “en agosto del año 2016” seguía “todos los tratamientos” sin hacerle efecto y se pasó “todo el año” haciendo “cultivos”. Como estaba “peor” y “no obtenía resultado” acudió a una consulta particular en la que le hicieron un “escáner y demás pruebas” que evidenciaron que “tenía una piedra que obstaculizaba el problema que tenía tan serio”.

Afirma que “ante la posible pérdida del riñón y los fuertes dolores que ya padecía” se vio “obligada a hacer la operación de extracción de la piedra”.

Reclama al servicio público una indemnización de ocho mil novecientos treinta euros (8.930 €), monto al que, según indica, ascendió el coste de su asistencia en la sanidad privada.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Hojas de episodios del centro de salud. b) Hojas de revisiones y de citación del Servicio de Urología del Hospital c) Informe de resultados de un TAC abdomino-pélvico sin contraste realizado de forma privada el 26 de junio de 2017 en el que se advierte de la presencia de un “cálculo de 9-10 mm en pelvis renal derecha”. d) Hoja de “listado de citas” de la clínica privada en la que figuran anotaciones correspondientes al 6 de julio de 2017 y al “tipo consulta”, en el que se refleja “resultados pruebas”. e) Facturas emitidas por una clínica privada por los conceptos de consultas y visitas, estudios y nefrolitotomía percutánea cuyo importe asciende en total a 8.930 €. f) Informe de alta de hospitalización de la clínica privada en la que se realizó el tratamiento, fechado el 11 de agosto de 2017. g) Documento nacional de identidad de la reclamante.

2. Mediante oficio de 9 de octubre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica 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 los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 10 de octubre de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe del Servicio interviniente (Urología) sobre el concreto contenido de la reclamación presentada.

4. Mediante oficio de 20 de octubre de 2017, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente junto con el informe librado por el Jefe del Servicio de Urología en funciones el 19 de octubre de 2017. En él se explica que, "según consta en la historia clínica (...), la paciente fue vista en consultas externas como primera visita el 28 de noviembre de 2013, refiriendo como motivo de consulta una hematuria macroscópica monosintomática que (...) refería desde hacía dos años. Además informaba de la expulsión de arenillas sin clínica dolorosa ni síndrome miccional./ Se solicitaron estudios de acuerdo con el Protocolo de estudio de hematuria del Servicio, realizándose Rx de abdomen simple, ecografía abdominal, sedimento de orina y citologías de orina. Se indicó también en ese momento la necesidad de realizar un estudio endoscópico (cistoscopia) que la paciente rechazó en espera de los resultados del resto de estudios solicitados./ El 4 de agosto de 2014 fue vista en consultas externas en revisión, siendo los resultados:/ Analíticas (sedimento de orina y citologías) normales./ Rx de abdomen se informó como calcificación sobre silueta renal izquierda de unos 2 cm./ Ecografía abdominal informada como: estudio de subóptima calidad por hábito constitucional de la paciente. Riñones de tamaño y ecoestructura dentro de la normalidad, sin evidenciar cálculos ni dilatación de

la vía urinaria. Vejiga semirepleción, aparentemente sin hallazgos./ En ese momento la paciente comentó la expulsión de litiasis milimétricas./ Dada la discrepancia en la información entre la radiografía de abdomen, en la que se describe una calcificación, y la ecografía que informa de riñones de tamaño y ecoestructura dentro de la normalidad, sin evidenciar cálculos ni dilatación de la vía urinaria, se solicitó TAC para estudio de la misma y de la posible hematuria./ El 28 de julio de 2015 fue vista de nuevo en revisión valorándose los resultados de los estudios./ TAC abdominal: de acorde con dato clínico aportado, gran obesidad de la paciente. En los cortes inferiores de tórax no se aprecian hallazgos significativos. Bazo con calcificación distrófica periférica. Hígado de tamaño normal, bordes lisos, sin claras lesiones focales. Colelitiasis múltiple. Páncreas, ambas glándulas adrenales y ambos riñones normales, salvo litiasis puntiforme en grupo calicial superior del riñón izquierdo de 4,4 mm con otra imagen milimétrica puntiforme en el tercio proximal del uréter izquierdo de 3,5 mm, sin dilatación retrógrada y con una litiasis en grupo calicial inferior del riñón derecho de 4,4 mm./ La imagen radiodensa identificada en la Rx simple puede corresponder con un grupo de adenopatías densamente calcificadas en raíz de mesenterio. No líquido libre intraabdominal./ Seguía refiriendo haber expulsado múltiples arenillas y litiasis milimétricas sin dolor cólico acompañante, pero sí ciertas molestias y hematuria (...). El sedimento de orina era normal./ Dado que no existía clínica significativa ni datos de alteración de la función renal, sin objetivarse en las pruebas de imagen patología renal obstructiva ni litiasis susceptible por su tamaño de ser tratadas, se solicitó nuevo estudio de imagen con ecografía abdominal y Rx de abdomen en 1 año./ El 5 de septiembre de 2016 fue vista de nuevo en revisión, siendo los resultados de los estudios los siguientes:/ Simple abdomen y Rx oblicua: calcificaciones groseras superpuestas a silueta renal izquierda que se encuentra fuera del riñón como se aprecia (en) la proyección oblicua que probablemente corresponden a adenopatías calcificadas. Se identifican otras dos calcificaciones paravertebrales izquierdas que en la proyección oblicua se superponen al riñón pero que evidentemente están también fuera del mismo. Calcificación superpuesta silueta

renal derecha que probablemente sea renal./ Ecografía renal: riñones ecográficamente normales con buena diferenciación cortico-medular sin ectasia la vía excretora. No se identifica en el riñón derecho la imagen sospechosa de litiasis de la radiografía simple. En el riñón izquierdo se aprecian algunas pequeñas imágenes puntiformes con sombra que pueden corresponder a microlitiasis. Litiasis vesicular./ La paciente se encontraba asintomática, refiriendo la expulsión de alguna arenilla hasta hacia 3-4 m./ Se decidió realizar nuevo control con ecografía de abdomen + ecografía en el plazo de 1 año./ El 25 de septiembre de 2017 fue vista de nuevo en revisión en consulta externa./ Revisada la historia clínica se observa que (...) acudió a Urgencias del (Hospital) el 16 de abril de 2017 por síntomas urinarios, realizándose en el Servicio de Urgencias analítica de sangre y orina compatibles con infección urinaria, una radiografía de abdomen informada como: luminograma aéreo inespecífico. No se observan imágenes litiásicas y una ecografía urgente informada como: hígado de tamaño y estructura normal, no observando lesiones focales. Vía biliar intra y extrahepática de calibre normal. Colecistectomía. Bazo y páncreas sin alteraciones. Ambos riñones presentan un tamaño y ecoestructura normales, sin evidenciarse cálculos ni dilatación de la vía. Resto de rastreo abdominal sin hallazgos. Fue dada de alta con antibióticos y analgésicos./ Los estudios solicitados para el control mostraron los resultados siguientes:/ Rx abdomen: simple abdomen y oblicua: suturas de colecistectomía. Calcificaciones grumosas paravertebrales izquierdas y superpuestas a silueta renal izquierda pero de localización mesentérica ya observadas en TAC previo probablemente en relación a proceso granulomatoso antiguo./ Ambas siluetas renales se visualizan con dificultad dada la obesidad de la paciente, aparentemente normales./ Ecografía abdominal: riñones con buena diferenciación cortico-medular sin ectasia la vía excretora, no observándose imágenes patológicas a dicho nivel. Hígado esteatósico. Colecistectomizada. Porta y vía biliar normales. Vejiga escasamente replecionada. No hay líquido libre./ La paciente comenta en esta última consulta que acudió a un urólogo privado y que en agosto de 2017 se le realizó una nefrolitotomía percutánea

derecha en centro privado./ Se le solicitó revisión en 6 meses con TAC sin contraste./ De los datos de la historia clínica, por lo tanto, se concluye” que “la paciente fue atendida en consultas en repetidas ocasiones (...). Se realizó en un primer momento Protocolo de estudio de hematuria macroscópica, descartándose la existencia de lesiones tumorales uroteliales (si bien la paciente se negó a realizar estudio cistoscópico en su momento) (...). En ninguno de los estudios analíticos ni radiológicos (Rx, ecografía, TAC) se diagnosticó una litiasis renal derecha susceptible de tratamiento. Se apreciaron pequeñas litiasis renales izquierdas expulsivas no susceptibles de tratamiento quirúrgico por su tamaño y porque no producían ninguna repercusión sobre los riñones, en el sentido de producir uropatía obstructiva, insuficiencia renal, ni cólico renal agudo (...). La paciente solo precisó atención en el Servicio de Urgencias en una ocasión (el 16 de abril de 2017) por un cuadro de infección urinaria que no precisó ingreso hospitalario y en el que no se diagnosticó ninguna litiasis en los estudios realizados, siendo dada de alta a su domicilio con tratamiento antibiótico./ Por lo tanto, consideramos que la asistencia (...) fue correcta en todo momento, que se solicitaron los estudios pertinentes a la sintomatología que refería (...) y en los mismos se diagnosticó una litiasis renal derecha de pequeño tamaño expulsiva (4 mm) y litiasis de muy pequeño tamaño (3 y 4 mm) expulsivas en riñón izquierdo que en ningún caso eran indicación de tratamiento quirúrgico”.

5. Mediante escrito notificado a la interesada el 15 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica que se ha dado por concluida la fase de instrucción y que se le concede audiencia por un plazo de quince días.

6. El 20 de noviembre de 2017 la interesada se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los documentos obrantes en el expediente.

7. Transcurrido el plazo de audiencia sin formulación de alegaciones, con fecha 16 de enero de 2018 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas propone “desestimar la reclamación” por considerar que “la asistencia prestada (...) fue acorde a la *lex artis*. Se solicitaron los estudios pertinentes a la sintomatología que refería la paciente y en los mismos se diagnosticó una litiasis renal derecha de pequeño tamaño expulsiva (4 mm) y litiasis de muy pequeño tamaño (3 y 4 mm) expulsivas en riñón izquierdo que en ningún caso era indicación de tratamiento quirúrgico, ya que no presentaba causas de indicación quirúrgica (obstrucción grave, infecciones de repetición, dolor intratable o hemorragia considerable)”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2018, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la perjudicada 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 -que tiene como presupuesto la falta de diagnóstico de una litiasis renal tratable por parte del servicio público de atención sanitaria especializada- se presenta con fecha 31 de agosto de 2017, habiendo sido informada en la sanidad privada de que presentaba un cálculo en el riñón derecho susceptible de tratamiento quirúrgico el día 6 de julio del mismo año, según resulta de la documentación que aporta la propia interesada. Por ello, es claro que la acción para reclamar fue ejercitada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este órgano -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo legalmente fijado para la resolución del procedimiento. Presentada la reclamación que ahora examinamos con fecha 31 de agosto de 2017, y recibida la solicitud de dictamen en este Consejo el día 31 de enero de 2018, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 de dicha Ley 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.

SIXTA.- En la reclamación que nos ocupa la interesada solicita ser indemnizada en una cantidad equivalente al importe de las facturas que le fueron giradas desde la medicina privada, a la que acudió para el diagnóstico y tratamiento de sus síntomas al no ofrecer solución para los mismos el servicio público sanitario de atención especializada.

Ante este planteamiento, lo primero que debemos hacer notar, tal y como hemos manifestado en ocasiones precedentes (entre otros, Dictamen Núm. 20/2014), es la diferencia existente entre el ejercicio de la acción de

reembolso de los gastos de una 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; procedimientos respecto de los cuales este Consejo ha venido señalando de manera reiterada desde el inicio de su función consultiva que tienen objetos y tramitación distintos, bases jurídicas diferenciadas y vías de revisión jurisdiccional también diversas.

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 el supuesto planteado constatamos que la asistencia privada a la que se alude en la reclamación no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, pues la propia perjudicada reconoce que acudió a la medicina privada al no obtener alivio de sus síntomas en las consultas del servicio público de atención especializada. En estas condiciones nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial como la formulada, comprensiva del importe de los gastos en los que se haya incurrido a consecuencia del abordaje de su dolencia en la sanidad privada, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Por tanto, habrá que analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que la perjudicada no tenga la obligación de soportar-, y si el mismo ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

En lo relativo a la efectividad del daño, hay que señalar que la misma se evidencia en las diversas facturas que, según consta en el expediente, fueron abonadas por la interesada para atender a los gastos médicos de diagnóstico y tratamiento de la dolencia a la que se refiere en su reclamación.

Acreditada la efectividad y realidad del daño, y situados en la perspectiva de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues así ha sido calificado expresamente por aquella el escrito que da inicio al expediente, conviene recordar una vez más que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por 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 la mera constatación de un defecto o retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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

A los expresados efectos, en el asunto analizado nos encontramos con que en el escrito que da inicio al procedimiento la interesada, lejos de concretar en qué aspectos radicaría el carácter defectuoso de la asistencia médica que el servicio público sanitario le venía prestando desde el año 2013, se limita a ofrecer un somero relato del proceso asistencial seguido desde entonces, sustentando su pretensión resarcitoria, que no obtiene apoyo en prueba pericial alguna, en el mero hecho de que tras acudir a múltiples consultas por parte del citado servicio público “seguía peor” y “no obtenía resultado”.

Ante la ausencia de prueba por parte de la perjudicada de que la falta de abordaje de la litiasis renal por el servicio público es reprochable desde el punto de vista médico, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* sobre la única base de los documentos clínicos que obran incorporados al expediente, los cuales, conocidos por la reclamante en el trámite de audiencia, no han sido cuestionados por ella mediante argumento avalado por criterios científicos documentados.

Frente a las afirmaciones de la interesada, del informe librado por el servicio responsable se desprende que la atención prestada a la misma fue en

todo momento adecuada. La paciente, que acudía a revisiones anuales tras haberle sido diagnosticada en 2013 una hematuria macroscópica monosintomática, fue cuidadosamente examinada en todas las ocasiones por el citado Servicio, que pautó la realización de numerosos estudios analíticos y radiológicos (Rx, ecografías y TAC) en los que nunca se hallaron cálculos renales que tuvieran que ser extirpados. Es cierto que presentaba litiasis, pero, según señala el Jefe del Servicio responsable, las evidenciadas en las pruebas de imagen realizadas no eran susceptibles de tratamiento quirúrgico “por su tamaño y porque no producían ninguna repercusión sobre los riñones, en el sentido de producir uropatía obstructiva, insuficiencia renal, ni cólico renal agudo”.

En lo que atañe al resarcimiento de los gastos realizados en la medicina privada -amén de desecharse en cuanto que no se objetiva mala praxis-, hemos de recordar que en supuestos similares los Tribunales de Justicia acuden al concepto de “pérdida de confianza” en el sistema público para justificar el hecho de que un paciente acuda a un servicio sanitario privado y pueda obtener, vía responsabilidad patrimonial de la Administración, la restitución de los gastos generados. Se trata de casos en los que se advierte una inactividad de la Administración sanitaria durante un largo periodo de tiempo o en los que se ha producido un sensible empeoramiento de la salud del enfermo sin que la sanidad pública haya sido capaz de dar respuesta satisfactoria a tal deterioro; situaciones que justificarían la pérdida de confianza del paciente en los médicos del servicio público. Así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de octubre de 2010 -ECLI:ES:TSJAS:2010:4944- se argumenta que “desde que acudió a la sanidad pública el 20 de abril de 2006 y hasta el 28 de junio de 2006 no se estableció un diagnóstico correcto en la misma partiendo del inicial tumor maligno, y, como incluso admite el informe del Consejo Consultivo, aquella demora de dos meses (todavía el 24 de agosto se solicita al laboratorio respuesta rápida) ante un tumor maligno hace perfectamente razonable la decisión del paciente de acudir a la sanidad privada, e incluso (es) suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la

Administración". A nuestro juicio, para que un paciente que abandone la sanidad pública pueda repercutir a título de responsabilidad patrimonial los gastos abonados en la sanidad privada como consecuencia de un defecto o retraso diagnóstico y, en su caso, del subsiguiente retraso asistencial es necesario que concurren, además de las condiciones de carácter general -daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, nexo causal y carácter antijurídico de la lesión-, determinadas circunstancias de carácter objetivo y subjetivo. 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. Desde el plano subjetivo, ha de apreciarse que el paciente ejerce una opción condicionada por las circunstancias del caso, sin que se perciba un ánimo premeditado de abandonar el servicio público, y para ello hemos de valorar si la desconfianza generada pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales.

En el asunto analizado no se cumplen esos condicionantes, toda vez que no se objetiva infracción alguna de la *lex artis* en el proceso diagnóstico ni en el abordaje de las litiasis que presentaba por parte del servicio público, y lo actuado pone de manifiesto que la interesada no acude a la medicina privada por una situación de desconfianza inabordable desde el sistema público, sino con la finalidad de encontrar un remedio inmediato para sus síntomas; prueba de ello es que, según resulta de los documentos incorporados a la historia clínica, al mes siguiente al de la intervención efectuada en la sanidad privada retorna a las consultas del Servicio de Urología del Hospital

En definitiva, no hay prueba alguna que permita apreciar la existencia de mala praxis en el supuesto examinado. La indemnización que persigue tiene su origen única y exclusivamente en una decisión personal y voluntaria de la

reclamante que se sustenta únicamente en la comprensible pretensión humana, no atendible por esta vía, de encontrar alivio para sus síntomas del modo más rápido posible. Por ello, tiene la obligación de soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

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.