

Expediente Núm. 108/2018
Dictamen Núm. 153/2018

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 12 de julio 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 26 de abril de 2018 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, 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 para una intervención quirúrgica de una hernia discal tras el insatisfactorio tratamiento recibido en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 29 de agosto de 2017, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria recibida.

Expone que "fue intervenido quirúrgicamente en diciembre de 2004 en el (Hospital `X´), realizándose una discectomía L4-L5 bilateral por HD lumbar L4-L5 izda./ En el año 2013 y presentando nuevamente dolores importantes le fue realizada una RNM en la que se observa hernia global de predominio izquierdo con fragmento extruido y migrado a L3-L2. HD de predominio izdo. L4-L5. Protusión discal L3-L4". Afirma que "dicha sintomatología aumentó significativamente en el año 2016, se le realizan nuevas RNM en abril y junio de dicho año, que informan: discretos cambios posquirúrgicos L5-S1 con discopatía multinivel sin compromiso radicular./ Estos dolores que fueron insoportables le obligaron a acudir, casi diariamente al Servicio de Urgencias del hospital `Y´ y al (Hospital `X´)", en los que "le suministraban por vía intravenosa medicación para el dolor./ En el 2016 por el Servicio de Neurocirugía del (Hospital `X´) se procede a su ingreso hospitalario desde el 26 de julio a 9 de agosto por dolor crónico severo e incapacitante de tres años de evolución que no cede a pesar del tratamiento pautado de tercer escalón más coadyuvantes. Se le realizan nuevos estudios de RNM caderas, electromiografías, y nueva RNM lumbar en la que se objetivan cambios posquirúrgicos L4-L5 con ocupación del receso lateral izdo. HD L4-L5 paramedial izquierda. Fisura del anillo fibroso L2-L3 y L3-L4. Se descarta intervención quirúrgica (...). Dada la clínica tan importante de dolor e incapacidad para los actos elementales de su vida diaria, que me hacen llegar a tener ideas de suicidio, acudo a la medicina privada el 30 de agosto del año pasado,, en la que después de realizar pruebas de RX y RNM, se informa que presento: discopatía L4-L5. Cambios posquirúrgicos L4-L5 con fibrosis, además de recidiva hernia L4-L5 izquierda que no aparece en la RMN de abril de 2016./ El día 31 de agosto es intervenido en dicho centro sanitario privado, en donde se le realiza una discectomía más artrodesis./ Adjunto informe de alta hospitalaria del citado centro privado, acotando con mi historial médico de los hospitales `Y´ y (Hospital `X´), que acreditan la evolución de mis dolencias lumbares desde el año 2013 hasta la fecha de la intervención (...). Desde la citada intervención quirúrgica la mejora fue notable, sin ciatalgia, aun cuando existe cierto grado de lumbalgia, parestesias y mejoría parcial de la ciática", que "le permite hacer una vida más o menos normal, pero no lo mantiene como

anteriormente, totalmente incapacitado./ Dicha situación de dolor continuo y severo le produjo un proceso ansioso depresivo del que viene siendo tratado por (el) Servicio de Salud Mental”. Añade que “por el Servicio de Neurología del (Hospital `X´) fue alta en septiembre de 2016 al comprobar su intervención”, y precisa a continuación que “es objeto de la presente reclamación, el importe de los gastos médicos que fueron abonados por el suscribiente al, al que no tuve más alternativa que acudir, dada la inactividad del servicio público de salud ante mis dolencias que me causaban total incapacidad para mi vida diaria y pensamientos de muerte, resultando un éxito la intervención quirúrgica dado el estado que presento en este momento de persona totalmente autónoma”.

Solicita una indemnización que asciende a dieciocho mil seiscientos ochenta y siete euros con veintinueve céntimos (18.687,29 €), cantidad correspondiente a los gastos abonados por la citada intervención.

Según especifica, “la base que sustenta mi pretensión (...) radica en entender que, en este caso, mi exigencia de que se pusieran a mi disposición los medios precisos para la recuperación de mi salud no se ha cumplido, habiendo debido desplazarme a un centro privado donde se han utilizado medios diagnósticos o terapéuticos de los que, evidentemente, disponían los hospitales públicos a los que acudí y en donde estuve ingresado, pero que no se supieron utilizar durante todo el tiempo (...) que estuve ingresado en dicho centro”. Insiste en que “si bien es cierto que los centros sanitarios públicos a los que he acudido disponen de profesionales sanitarios cualificados y de medios diagnósticos y terapéuticos necesarios para el tratamiento de mis dolencias, se negaron a la intervención quirúrgica que precisaba, lo que contraría el artículo 98 de la Ley de Seguridad Social que establece que el objeto de la asistencia sanitaria son los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar y restablecer la salud (Sentencia del Tribunal Supremo, 4º, de 13 de octubre de 1994)”.

Adjunta tres facturas emitidas por la clínica privada en la que fue intervenido, e informe de alta del mismo centro, de fecha 6 de septiembre de 2016. En este último, se precisa que entre los exámenes complementarios se realizó “RM de columna lumbar (valorada junto a radiólogo): cambios

posquirúrgicos L4-L5 con fibrosis además de recidiva hernia L4-L5 izquierda que no existía en RM que aporta de abril 2016”.

2. Mediante oficio de 7 de septiembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al reclamante 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 18 de septiembre de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite historia clínica del paciente en soporte digital.

El día 3 del mes siguiente, se envía informe emitido por la Responsable del Servicio de Neurocirugía del Hospital “X”, suscrito el día anterior. En él, explica que el paciente había sido intervenido en el año 2004 “con diagnóstico de hernia discal-lumbar L4-L5 realizando micro-discectomía L4-L5 izda.”, comenzando “nuevamente con dolor en el año 2013 y en julio del año 2016, ingresa a través del Servicio de Urgencias por dolor incapacitante lumbociático izdo. Durante su ingreso se realizan estudios complementarios incluyendo resonancia lumbo sacra y de caderas, así como exploración neurofisiológica./ En la RM lumbo sacra, se aprecian cambios posquirúrgicos en el espacio L4-L5 izdo. con ocupación del receso lateral a dicho nivel. En el estudio neurofisiológico muestran cambios crónicos estables sin signos de sufrimiento radicular agudos similares al estudio previo del año 2014./ Con los estudios realizados y valoración conjunta en sesión clínica del Servicio de Neurocirugía no se consideró indicado el tratamiento quirúrgico, solicitando de forma preferente valoración en la Unidad del Dolor./ En cuanto a la indicación del tratamiento quirúrgico, dicha indicación está consolidada en aquellos casos de déficit motor grave o síndrome de cola de caballo y traumatismo grave asociado, siendo en el resto de casos indicación relativa y sin haberse

demostrado una eficacia superior a otros tratamientos (se adjunta bibliografía)“.

4. El día 8 de enero de 2018, y a instancia de la entidad aseguradora, una Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología suscribe un informe en el que formula diversas consideraciones médicas sobre la patología que sufre el paciente. Explica que, “cuando fracasan todos los tratamientos puede considerarse el tratamiento quirúrgico. El candidato óptimo para la cirugía debe tener dolor radicular más que lumbar, debe tener datos neurológicos objetivos de afectación de una o más raíces, progresión de los déficits neurológicos y unas imágenes en la RM o TC que se correlacionen con la clínica./ No obstante, los resultados a medio-largo plazo tras el tratamiento quirúrgico de la hernia discal no son tan satisfactorios como en el momento inicial, y muchos estudios no han encontrado diferencias entre pacientes tratados quirúrgicamente y pacientes tratados de forma conservadora./ Las dos únicas indicaciones absolutas de cirugía son la presencia de un síndrome de compresión medular-cola de caballo (de forma urgente) y el déficit neurológico progresivo (de forma preferente). El patrón oro de la cirugía es la discectomía parcial. Cuando la patología discal es a varios niveles, la exposición quirúrgica debe ser amplia, descomprimiendo y liberando todas las raíces comprometidas y fijando las vértebras comprometidas en caso de inestabilidad (artrodesis)“.

Se refiere a continuación a las “controversias sobre tratamiento conservador vs quirúrgico en la hernia discal lumbar”, respecto a las que afirma que “existe una fuerte tendencia a no intervenir quirúrgicamente a todos los pacientes con hernias discales lumbares, lo cual viene dado por diferentes factores”, que enumera: “alto porcentaje de evoluciones fallidas (más del 30 % en algunas series)”; “las complicaciones asociadas con la cirugía”; “los malos resultados obtenidos en los pacientes que se reintervienen por diferentes motivos, pero fundamentalmente por la fibrosis”; “el advenimiento de nuevos y más potentes medicamentos con menos efectos secundarios que alivian al paciente”; “el desarrollo de otras alternativas terapéuticas como la fisioterapia, infiltraciones epidurales, bloqueos nerviosos, etc.”; “los seguros médicos y las

consecuencias económico-legales del fallo quirúrgico”, y “la demostración por medios diagnósticos de la desaparición de la hernia discal de forma espontánea en muchos casos y la explicación histológica de este fenómeno”. Resume que la cuestión planteada se centra en si debe someterse “a un paciente al riesgo quirúrgico, si evolutivamente se encontrarán iguales resultados que en los que no han sido operados a partir de los 5 años”.

En cuanto al “análisis de la práctica médica”, concluye que el paciente “no presentaba síntomas ni signos de alarma, ni alteraciones objetivables en las pruebas de imagen que obligaran a la intervención quirúrgica de la recidiva de la hernia discal L4-L5. Como se desprende de la bibliografía aportada, el tratamiento de la hernia discal lumbar es controvertido y aunque los resultados a corto plazo son mejores en los pacientes tratados quirúrgicamente, a medio y largo plazo, los resultados se igualan. Los buenos resultados iniciales obtenidos con la cirugía se deterioran con el tiempo por lo que se plantea la cuestión de si debemos someter al paciente al riesgo quirúrgico, si evolutivamente se encontrarán iguales resultados que en los que no han sido intervenidos en unos años. Por lo tanto, basándonos en la evidencia científica actual, no se ha demostrado la superioridad del tratamiento quirúrgico de la hernia discal frente al tratamiento conservador, salvo en las indicaciones ya comentadas de compresión medular, síndrome de cola de caballo y déficit neurológico progresivo”. Expone que la presentación del caso “en la sesión clínica del Servicio de Neurocirugía” fue correcta, y constituye práctica habitual “en los casos en los que existen dudas sobre cuál es el tratamiento más adecuado, para alcanzar una decisión consensuada. Se consideró que no era candidato a tratamiento quirúrgico en ese momento y se indicó alta con seguimiento en consultas externas de Neurocirugía, valoración preferente en la Unidad del Dolor y en su centro de Salud Mental./ No consta en la documentación revisada asistencia a las consultas de la Unidad del Dolor tras este ingreso hospitalario. Antes de acudir a la primera consulta de revisión en Neurocirugía del (Hospital ‘X’) solicitó valoración en un centro privado”, en el que fue intervenido quirúrgicamente “el 31 de agosto de 2016 (...). La decisión del paciente de tratarse en un centro privado en vez de en la Unidad del Dolor del (Hospital

`X´) hizo que no se pudiesen intentar otras opciones intervencionistas disponibles para su patología (por ejemplo, la radiofrecuencia o bloqueos del ganglio dorsal). En consecuencia, no podemos saber si tras el tratamiento propuesto en el (Hospital `X´) se hubiese alcanzado la misma mejoría”. Añade que con base en “la información clínica disponible de su ingreso en el (Hospital `X´), la decisión de continuar con el tratamiento conservador fue correcta, por varios motivos:/ No había una indicación quirúrgica absoluta./ Ya había sido intervenido de hernia discal L4-L5, y las complicaciones quirúrgicas asociadas a las reintervenciones son mayores (mayor riesgo de lesión radicular, de desgarradura, etc.)./ Había un componente psico-emocional por su patología ansioso-depresiva./ La patología discal diagnosticada no se limitaba al nivel L4-L5 sino que se habían demostrado signos degenerativos y protrusiones-extrusiones discales en L1-L2, L2-L3 y L3-L4./ Las maniobras de estiramiento radicular al ingreso eran negativas./ Y por último, no había respondido a los bloqueos epidurales realizados en la Unidad del Dolor meses antes, los cuales tienen una finalidad diagnóstica además de terapéutica, y se han utilizado con finalidad pronóstica para predecir el resultado de la cirugía”. Precisa que “los factores psicológicos y emocionales desempeñan un papel importante en el dolor lumbar” y que el paciente “padecía un trastorno ansioso-depresivo”, por el que recibía medicación, lo que “se asocia a un peor control del dolor y peores resultados tras la cirugía”.

Finalmente, y en cuanto a la apreciación de que tras la intervención se ha producido mejoría clínica, afirma desconocer “si estos resultados se mantendrán en el tiempo; la bibliografía actual reconoce que a corto plazo la mejoría es mayor en los pacientes tratados quirúrgicamente, pero a partir de los 5 años (en algunos estudios a partir de los 6 meses o 1 año) los resultados se igualan, por lo que no se puede pronunciar a favor de uno u otro tratamiento”.

Concluye que “en todo momento la actuación médica de los facultativos del (Hospital `X´) se ajustó a los protocolos de actuación reconocidos para este tipo de patología”.

5. Mediante escrito notificado al reclamante el 15 de marzo de 2018, 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.

Consta la comparecencia el día 2 de abril de 2018, de una letrada para tomar vista del expediente. Aporta poder notarial en virtud del cual el interesado le confiere su representación.

El día 4 de abril de 2018, el interesado presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en los hechos y fundamentos de su escrito inicial. Recalca que los antecedentes de reiterados ingresos en los Servicios de Urgencia del hospital "Y" y en el Hospital "X", por los intensos dolores que padecía, no determinaron la prescripción de tratamiento efectivo para su curación, sin que el recibido en la Unidad del Dolor surtiera efecto. Afirma que en la resonancia practicada en el centro privado se le detectó "una recidiva de la hernia L4-L5 izquierda, que no aparecía en la RNM efectuada por los Servicios Públicos de Salud, y que justificaba los intensos e insoportables dolores que padecía y que no eran calmados con ninguna medicación". A su juicio, la intervención fue "totalmente necesaria", "dados los resultados obtenidos".

6. Con fecha 16 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas emite propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en los informes emitidos a lo largo del procedimiento.

Frente a la argumentación del perjudicado, expone que "en el presente caso no hay ninguna omisión terapéutica sino una valoración real del paciente que aconsejó su tratamiento conservador y no quirúrgico después de valorarlo en una sesión clínica del Servicio de Neurocirugía. La decisión adoptada por el equipo médico" lo fue con base en "razones de carácter médico y clínico, llegando dicho equipo a la conclusión sobre la no procedencia del tratamiento quirúrgico", lo que constituye una "decisión adoptada con base en criterios médicos que han de ser respetados, no siendo" admisible "ex post, una vez determinada una presunta situación más beneficiosa, achacar tal resultado a

una actuación inicialmente contraria a la *`lex artis ad hoc`* por parte de los servicios públicos de salud, debiendo quedar residenciada la distinta actuación de unos y otros facultativos en una mera disparidad de criterios de carácter médico que en todo caso han de ser respetados”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de abril 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 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 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, el alta tras la intervención quirúrgica por cuyos gastos reclama tuvo lugar el día 6 de septiembre de 2016. Por tanto, habiéndose presentado la reclamación con fecha 29 de agosto de 2017, es claro que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legal.

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, 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 91.3 de la LPAC. 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 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, 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial en el que se solicita el reintegro de los gastos derivados de la asistencia recibida en la medicina privada como consecuencia de la inactividad que el interesado atribuye a la Administración sanitaria, concretada en la falta de realización de una cirugía de hernia discal.

En cuanto a las reclamaciones relativas al reintegro de los gastos generados por la atención prestada fuera del sistema sanitario público, este Consejo viene manifestando que es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En relación con 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 ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los "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". No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el caso que analizamos. Asimismo, 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. Ello no impide la formulación por parte del interesado de una reclamación de responsabilidad patrimonial (así la califica), comprensiva del importe de los gastos en los que incurrió al recurrir a centros que están fuera del Sistema Nacional de Salud, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que examinar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño antijurídico -en

definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar- y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la indicada operación se llevó a cabo en la fecha antes citada, del mes de agosto del año 2016, así como que el reclamante venía siendo atendiendo por la patología que sufría en la sanidad pública desde hacía varios años. Las facturas incorporadas acreditan igualmente que incurrió en unos costes asociados a la realización de dicha intervención, cuyo resarcimiento ahora reclama, por lo que no ofrece duda la efectividad del perjuicio patrimonial sufrido.

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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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

En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, el reclamante no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquel no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente. Informes que, por otra parte, el perjudicado no discute con ocasión del trámite de audiencia.

Los incorporados a instancia de la Administración coinciden tanto en la corrección de la indicación del tratamiento propuesto (derivación a la Unidad del Dolor) por los profesionales del servicio público sanitario que le atendieron tras la agudización del proceso por el que venía siendo tratado desde hace años, relacionado con una hernia discal, como en la incertidumbre respecto al resultado final de la opción quirúrgica, que el reclamante esgrime, al constatar una notable mejoría en su estado, como fundamento de su convicción respecto a la necesidad de la operación.

Respecto a la primera cuestión, los especialistas precisan que la prescripción de la cirugía presenta carácter absoluto únicamente en determinados casos (síndrome de compresión medular, déficit neurológico progresivo, traumatismo grave), que no concurrían en este caso. En cuanto a la segunda, exponen la controversia existente sobre la idoneidad del tratamiento quirúrgico, habida cuenta que la inicial mejoría no tiene proyección a medio y largo plazo. Igualmente, en el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora se razona que la decisión del paciente impidió que se llevaran a cabo otras opciones (cita la radiofrecuencia, o “bloqueos del ganglio dorsal”), lo que no permite valorar, y, por ende, comparar sus posibles resultados.

Por otra parte, aunque en sus alegaciones el paciente parece relacionar los nuevos hallazgos de la resonancia realizada en el centro privado en el mes de agosto de 2016 -la recidiva de la hernia- con la inevitabilidad de la operación

como único tratamiento posible, tal afirmación no resulta avalada por ningún informe médico.

En definitiva, el perjudicado no aporta ningún elemento objetivo que nos induzca a pensar que la asistencia dispensada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias incurriera en la omisión que reprocha; imputación que únicamente se sostiene en sus manifestaciones, lo que no es suficiente para tenerla por probada. Antes bien, 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, por lo que 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.