

Expediente Núm. 103/2018
Dictamen Núm. 179/2018

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 extraordinaria por procedimiento escrito del día 16 de agosto de 2018, 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 daños sufridos al no haber sido citada a tiempo de recibir un tratamiento útil de su orbitopatía por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 22 de junio de 2017, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Sanidad- por los daños que imputa al retraso en ser citada para recibir tratamiento de una patología ocular.

Expone que “está diagnosticada de enfermedad de Graves-Basedow con orbitopatía (exoftalmos)”, y que como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público sanitario tuvo que recurrir a “un tratamiento de terapia biológica no incluido en la cartera de servicios del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que hubo de costear de su propio bolsillo, en un centro privado”.

Según refiere, el día 23 de febrero de 2016 acude al Servicio de Endocrinología del Hospital, remitida desde Atención Primaria, para tratamiento y seguimiento de la enfermedad de Graves-Basedow, anotándose en el correspondiente informe que se trata de una “paciente de 56 años diagnosticada de enfermedad de Basedow con hipertiroidismo en el momento actual con incorrecta dosis de antitiroideos. Aumento tratamiento a 6 comprimidos diarios durante 10 días con desescalada posterior y solicito IC preferente a Oftalmología (Sección Órbita)”. Con fecha 31 de marzo de 2016 la atienden en el Servicio de Oftalmología, que “recomienda tratamiento corticoideo a dosis de 500 mg/día (...) durante 3 días y tratamiento de mantenimiento oral ambulatorio. Cita en 1 mes”. El 12 de abril de 2016 vuelve al Servicio de Endocrinología, reflejando el facultativo responsable “episodio actual de viriasis por herpes zoster./ Persiste con exoftalmos importante. Hablo con Oftalmología para ver si se puede esperar a que se resuelva el herpes con el (tratamiento) con esteroides”.

Significa que “con estos antecedentes (...) ni fue citada por el Servicio de Oftalmología, ni recibió el tratamiento de corticoides para la oftalmopatía que padecía”, por lo que “acudió a un establecimiento privado (...) donde le indicaron que no existía curación para sus dolencias dada la demora en el tratamiento dentro del sistema público de salud, y que en su criterio profesional debía acudir a (otro centro privado)”. Reseña que el 18 de julio de 2016 el especialista que la atiende en la segunda clínica privada le informa que “al haber transcurrido un año de iniciarse el cuadro clínico el tratamiento con megadosis de esteroides no hará efecto./ Se aconseja tratamiento con terapia biológica (Tocilizumab) (...) durante los próximos 4 meses”.

Destaca que el 7 de febrero de 2017 el Servicio de Oftalmología del Hospital informa que es una "paciente hipertiroidea con OAT asociada. Fue vista hace un año (...) y se decidió poner bolos de metilprednisona. En ese momento debutó con un herpes zoster cutáneo y se pospuso el tratamiento. Desde entonces -pese a que la (doctora) (...) le solicitó correctamente la cita- no recibió más citas, a pesar de que se puso en contacto con el (Hospital)/ Acudió entonces al (centro privado que señala), que la remitieron a la consulta (del especialista que indica). Lleva 3 dosis de Tocilizumab con gran mejoría", añadiendo que "la cartera de servicios del (Hospital) no aprueba (el) uso de Tocilizumab en el momento actual", pero, "dada la excelente respuesta y la ausencia de alternativa terapéutica en la Seguridad Social, conviene proseguir el tratamiento con este fármaco a nivel privado, aunque supone un importante gasto económico a la paciente".

El 26 de abril de 2017 el especialista que la trata en el centro privado indica que, "al estar totalmente resuelto el problema inflamatorio autoinmune de AO, se decide intervención quirúrgica de descompresión orbitaria grasa en AO el día 24 de abril de 2017, haciéndole amplia lipectomía en párpados y en órbita para normalizar el cuadro clínico y dejarla lo más parecido posible a la imagen prehipertiroidea que tenía antes del 2015".

Considera que la relación de causalidad entre los perjuicios cuyo resarcimiento reclama y el funcionamiento del servicio público "se desprende con claridad del informe fechado el 7 de febrero de 2017 del Servicio de Oftalmología del Hospital", en el que consta que desde que se pospuso el tratamiento de metilprednisona al debutar un herpes zoster la paciente "no recibió más citas a pesar de que se puso en contacto con el (Hospital)".

Reclama el importe de los gastos sufragados por la atención recibida en la sanidad privada, que acredita mediante facturas -12.587,19 € en concepto de "tratamiento", "gastos de alojamiento" y "pruebas complementarias"- más 15.000 € por "daño moral-pérdida de oportunidad".

Adjunta diversos informes médicos entre los que se encuentra el suscrito el 18 de julio de 2016 por el doctor que la trató en la clínica privada, en el que

se afirma que la paciente presenta "síntomas de hipertiroidismo en junio del 2015 y signos de orbitopatía en julio de 2015", y que "al haber transcurrido más de un año de iniciarse el cuadro clínico el tratamiento con megadosis de esteroides no hará efecto"- y diez facturas cuya suma asciende a 10.507,19 €.

2. Mediante oficio de 12 de julio de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe de los servicios intervinientes (Endocrinología y Oftalmología) en relación con el contenido de la reclamación.

3. Con fecha 18 de julio 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.

4. El día 24 de julio de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente, y con fechas 25 y 28 del mismo mes le envía los informes elaborados por los Servicios de Endocrinología y de Oftalmología relativos al asunto de referencia.

En el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Endocrinología y Nutrición se señala que la paciente "fue vista en las consultas externas de este Servicio por primera vez en febrero de 2016, siendo diagnosticada de hipertiroidismo por enfermedad de Graves-Basedow sobre bocio multinodular asociada a oftalmopatía moderada-severa. Se ajustó el tratamiento antitiroideo y ante la oftalmopatía tiroidea fue remitida a la consulta de Oftalmología (Sección de Retina) de nuestro hospital para valoración de tratamiento específico./ La clínica del hipertiroidismo remitió con el tratamiento indicado y desde entonces es seguida en nuestras consultas con buena respuesta al

tratamiento antitiroideo, presentando una función tiroidea normal en la última revisión efectuada en mayo de 2017”.

En el informe emitido por el Jefe del Servicio de Oftalmología y una Médica Adjunta se expresa que la paciente “fue remitida a nuestra consulta el 31 de marzo de 2016 desde el Servicio de Endocrinología por presentar enfermedad de Graves con afectación ocular. En esa fecha es diagnosticada de orbitopatía tiroidea de Graves-Basedow con actividad inflamatoria (...) y se le indica tratamiento con bolos de metilprednisona 500 mg intravenosos durante 3 días, así como corticoterapia oral, abstinencia tabáquica y uso de lágrimas artificiales. Además, y siguiendo la pauta habitual previa a este tipo de tratamiento, se solicita a través de su médico de cabecera, un electrocardiograma y una analítica completa, y se cita en consulta en un mes, el día 3-5-2016. A la semana de esa primera consulta la paciente debuta con un herpes zoster en la espalda que, de acuerdo con el Servicio de Endocrinología, obligaba a posponer el tratamiento esteroideo./ Según consta en el sistema informático del hospital, la cita del 3-5-2016 fue reprogramada a petición de la paciente para el 7-11-2016, y posteriormente nuevamente reprogramada, también a petición de la paciente, para el día 7-2-2017 (ver hojas adjuntas). Ese día acude finalmente a nuestro Servicio, 11 meses después de la primera consulta. Durante ese tiempo (...) había acudido a la clínica privada (...), donde se le indicó tratamiento con Tocilizumab intravenoso (tratamiento en fase experimental para uso en orbitopatía tiroidea fuera de indicación en su ficha técnica). Hasta entonces la paciente había recibido 3 dosis del citado fármaco y su enfermedad no presentaba actividad inflamatoria, motivo por el cual ya no era indicación para tratamiento esteroideo. La mejoría clínica era evidente, por lo que se considera adecuado que continúe con el Tocilizumab y se la cita en 6 meses (22-8-2017) para valoración de tratamiento quirúrgico de las posibles secuelas de su patología./ El manejo de la patología de la paciente se ha realizado de forma totalmente correcta y dentro de la praxis médica. Por parte del Servicio de Oftalmología se le hizo un correcto diagnóstico y se le propuso el tratamiento indicado en las Guías clínicas pertinentes y actualizadas. El uso

de Tocilizumab para orbitopatía tiroidea está fuera de indicación en ficha técnica, y en todo caso solo puede ser indicado tras mala respuesta a tratamiento corticoideo o contraindicación al mismo; tratamiento que la paciente no pudo recibir al no acudir a las citas previstas”.

Al informe se adjuntan tres capturas de pantalla con anotaciones remarcadas y parcialmente ilegibles y cuatro hojas de citación para el 31 de marzo, el 3 de mayo y el 7 de noviembre de 2016 y para el 7 de febrero de 2017. En las dos últimas hojas de citación se hace constar que “la cita que se había asignado para el Servicio de Oftalmología el día 03-05-2016 a las 13:00 ha sido anulada por razones de Servicio y sustituida por otra” y que “la cita que se había asignado para el Servicio Oftalmología el día 07-11-2016 a las 12:30 ha sido anulada por razones de Servicio y sustituida por otra”.

5. Con fecha 14 de diciembre de 2017 se recibe un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que un letrado, que acredita actuar en representación de la perjudicada mediante escritura de poder para pleitos, solicita “que se le informe sobre el estado de tramitación del expediente de referencia”.

6. Mediante escrito de 19 de diciembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante de la reclamante que “su expediente está pendiente del dictamen pericial de la compañía aseguradora”.

7. El día 5 de febrero de 2018, una especialista en Oftalmología suscribe un informe a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él concluye que “no es cierto que el (Hospital) interrumpiera el seguimiento y tratamiento de esta paciente, como se sugiere en la reclamación. Del informe del Jefe del Servicio de Oftalmología (...) y de la documentación aportada se desprende que fue la paciente la que pospuso las citas por propia voluntad, primero por 6 meses y luego por 3 meses (...). No consta en la documentación

ningún justificante de reclamación de la paciente ante el (Hospital) por demora de citas, que sería lo esperable atendiendo a lo dicho en la reclamación (...). La paciente decidió libremente consultar en un centro privado y recibió la primera dosis de tratamiento alternativo *off-label* el 19-07-2016 (...). Pudo haber seguido el tratamiento de corticoterapia indicado inicialmente en el (Hospital) si hubiera mantenido la cita del 03-05-16, iniciándolo bien en esa fecha o más adelante en función de su clínica. No se han encontrado en la literatura restricciones temporales para el inicio de la corticoterapia (...). Según la guía para el manejo de la orbitopatía tiroidea del Grupo Europeo de Orbitopatía de Graves y otras fuentes consultadas, la primera opción para su tratamiento médico son los corticoides intravenosos. Por tanto, el tratamiento indicado en el (Hospital) se ajustaba perfectamente a las guías clínicas actuales (...). Los demás tratamientos inmunosupresores, incluido el Tocilizumab suministrado a esta paciente, son de uso experimental y aunque parecen prometedores de momento están fuera de indicación de su ficha técnica (...). Tampoco es comprensible que se intente reclamar reembolso de la cirugía realizada en abril de 2017 en el centro privado, dado que perfectamente pudo haberse realizado en el (Hospital) una vez controlada la actividad de la enfermedad. Para este propósito fue recitada tras la revisión de febrero de 2017 a la que la paciente sí acudió, aunque libremente prefirió realizarse la intervención en el centro privado (...). En definitiva, la atención a esta paciente en el (Hospital) fue la adecuada en todo momento, ajustándose a la *lex artis ad hoc*".

8. Mediante oficio notificado a la interesada el 1 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.

9. El día 5 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas hace constar que "ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido".

10. Con fecha 16 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas propone “desestimar la reclamación”. En ella razona que “la asistencia prestada a la paciente en el (Hospital) fue acorde a la *lex artis*. El (Hospital) no interrumpió el tratamiento, sino que fue la paciente la que voluntariamente pospuso las citas. La suspensión del tratamiento debida a la infección por herpes virus es correcta. El tratamiento con Tocilizumab es experimental y carece de indicación para este tipo de procesos”.

11. 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 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 se presenta con fecha 22 de junio de 2017, habiendo tenido lugar la determinación del alcance de las secuelas el día 26 de abril del mismo año -fecha en la que la reclamante recibe el alta tras la cirugía practicada para la corrección de los signos de la enfermedad-, 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 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 se había rebasado ya el de seis meses 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 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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.

SEXTA.- En la reclamación que nos ocupa la interesada solicita ser indemnizada en la cuantía equivalente al importe de los gastos en que incurrió para el tratamiento de su enfermedad en la medicina privada, a la que tuvo que recurrir -según señala- ante la demora en recibir cita en el servicio público. A dichos perjuicios suma una cantidad en concepto de daño moral.

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 viene señalando reiteradamente desde el inicio de su función consultiva que tienen objetos y tramitación distintos, bases jurídicas diferenciadas y vías de revisión jurisdiccional también diversas.

Por lo que se refiere 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. Ahora bien, 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 que a la efectividad de los perjuicios reclamados se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa y que ello exige no solo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva por el reclamante en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas. Tal obligación se predica también del daño moral, pues, según venimos sosteniendo de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 92/2007 y 6/2018), aunque tales perjuicios carecen de parámetros o módulos objetivos, “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral, la carga de la prueba es liviana, pero existe”, y aunque el daño moral tiene un carácter “abstracto, espiritual y subjetivo”, a fin de efectuar una “valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el

artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea (...) se podrá calificar como `efectivo`, `evaluado económicamente` e `individualizado`". Asimismo, hemos de recordar que los perjuicios morales para tenerse por tales deberán ser de carácter grave, según establece la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo al declarar que "el concepto de daño evaluado a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre (...), salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave" (Sentencias de 3 de octubre de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:7033-, 29 de marzo y 30 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:1786 y ECLI:ES:TS:2006:5418-, y 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª)".

En el caso de que se trata, la perjudicada no ha aportado prueba alguna de la realidad del daño que integra la partida de mayor cuantía de las reclamadas -esto es, la correspondiente al daño moral-, si bien ha acreditado mediante facturas la efectividad de los gastos en que ha incurrido para sufragar la asistencia recibida en la sanidad privada (incluidos gastos de alojamiento) por importe de 10.507,19 €.

Probada la realidad de los daños señalados, 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.

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.

En el asunto analizado la reclamante imputa los daños efectivamente sufridos -correspondientes a los gastos irrogados por causa de la asistencia en la sanidad privada- a un incorrecto proceder del sistema público sanitario. Según señala, es vista en primera consulta por el Servicio de Oftalmología del Hospital el 31 de marzo de 2016, que pauta tratamiento corticoideo y cita en un mes. Dicho tratamiento tiene que suspenderse en abril de 2016 al padecer la perjudicada un herpes zoster, y solventado dicho proceso patológico -según afirma- ya no vuelve a ser citada por el servicio público sanitario. Ante tal situación, y para tratar de solucionar su dolencia, se habría visto abocada a seguir en la sanidad privada un tratamiento experimental de alto coste económico, ya que, según indica, y tal y como se refleja en el informe médico que obra en folio 14, "al haber transcurrido más de un año de iniciarse el cuadro clínico" -que el mismo documento sitúa en los meses de junio y julio de

2015- el tratamiento con megadosis de esteroides -esto es, el pautado por el servicio público sanitario- no haría efecto.

Por lo que se refiere al retraso, la imputación de la reclamante encuentra aparente sustento en el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital de 7 de febrero de 2017, en el que se anota que "fue vista hace un año (...) y se decidió poner bolos de metilprednisona. En ese momento debutó con un herpes zoster cutáneo y se pospuso el tratamiento. Desde entonces -pese a que la (doctora) (...) le solicitó correctamente la cita- no recibió más citas, a pesar de que se puso en contacto con el (Hospital)". Ahora bien, frente a las afirmaciones de la interesada y al contenido de la anotación que se acaba de transcribir se alza el informe del Servicio responsable, en el que se manifiesta que "según consta en el sistema informático del hospital la cita del 3-5-2016 fue reprogramada a petición de la paciente para el 7-11-2016, y posteriormente nuevamente reprogramada, también a petición de la paciente, para el día 7-2-2017 (ver hojas adjuntas)". Si bien es cierto que dicha manifestación no puede corroborarse con el examen de los documentos que se acompañan al informe, puesto que las hojas que contienen las capturas de pantalla son solo parcialmente legibles y, además, existiría una aparente contradicción entre ellos y las hojas de citación en lo referente a los motivos del cambio de consulta -que los primeros atribuyen a peticiones de la paciente y los segundos a "razones" del "Servicio"-, puede razonablemente suponerse, atendiendo a la imparcialidad que cabe presumir en los empleados públicos autores del informe del Servicio responsable, que fue la propia perjudicada quien solicitó aplazar las consultas para las que había sido citada hasta en dos ocasiones, demorándose como consecuencia de ello la atención hasta el mes de febrero de 2017. Las anotaciones obrantes en el sistema informático del hospital podrán corroborar tal forma de desenvolverse los acontecimientos pese a las destacadas ilegibilidad y aparente contradicción documental, esta última probablemente ocasionada por el empleo generalizado de formularios que suelen generar errores si no se completa la revisión de los campos a cumplimentar en cada caso. No obstante, lo que sí ha quedado acreditado es que -frente a la

anotación anteriormente transcrita del informe del Servicio de Oftalmología de 7 de febrero de 2017- la paciente fue citada en varias ocasiones para consultar en este Servicio una vez levantada la suspensión del tratamiento motivada por el debut en abril de 2016 de un herpes zoster cutáneo. En efecto, existe constancia documental de que después de que el Servicio de Endocrinología contactase con el de Oftalmología "para ver si se puede esperar a que se resuelva el herpes para el (tratamiento) con esteroides" (folio 13) se cursaron al domicilio de la paciente sucesivas citas para el Servicio de Oftalmología -los días 3 de mayo y 7 de noviembre de 2016- que serían posteriormente reprogramadas. Por ello, la afirmación contenida en el informe del Servicio de Oftalmología de 7 de febrero de 2017, conforme a la cual la paciente "no recibió más citas" desde que se decidió posponer el tratamiento, solo puede corresponder a las manifestaciones que debió realizar la propia interesada a la facultativa que la atendió en el curso de la atención prestada en la referida fecha, y en ningún caso implica que tales citaciones no se hayan cursado.

En definitiva, aunque diéramos por cierto que el tratamiento esteroideo indicado no surte efecto una vez transcurrido un año desde el inicio del cuadro clínico, tal y como señala el facultativo que atendió a la reclamante en la sanidad privada, en afirmación que, no obstante, viene a negar la especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora, en la medida en que no se ha acreditado la existencia de una demora imputable al servicio público sanitario impeditiva de la aplicación en plazo del tratamiento indicado, la reclamación relativa al resarcimiento de los costes del tratamiento experimental aplicado no puede prosperar.

Tampoco cabe estimar la pretensión de resarcimiento de los costes de la intervención quirúrgica realizada en la sanidad privada para la corrección de las secuelas de la enfermedad, pues la perjudicada, que pudo someterse a esta cirugía en el sistema público, según se recoge en el informe del Servicio de Oftalmología recabado durante la instrucción del procedimiento, prefirió realizarla en la sanidad privada.

En definitiva, la indemnización que persigue la interesada tiene su origen única y exclusivamente en la decisión personal y voluntaria de recurrir a la sanidad privada para el tratamiento de su patología oftalmológica, cuyas consecuencias está, por tanto, obligada a soportar.

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,