

Dictamen Núm. 216/2020

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de septiembre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de julio de 2020 -registrada de entrada el día 5 de agosto de 2020-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños morales y costes de la medicina privada a la que acude por pérdida de confianza en la sanidad pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 29 de julio de 2019, los reclamantes -una paciente, su marido y los dos hijos comunes- presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial alegando un error diagnóstico por el que se propone a la enferma una intervención quirúrgica innecesaria y de alto riesgo.

Exponen que el día 11 de septiembre de 2018 ingresa “por Urgencias en el Hospital ..... por presentar malestar general, cansancio generalizado, astenia

y dolor abdominal./ Como antecedentes señalar que dos meses y medio antes (el 27 de junio de 2018) había sido operada” en la Clínica ..... de un “adenoma gástrico (...). Se realiza a la paciente una analítica de urgencia y un TAC, se la ingresa en planta” y se establece el “diagnóstico de obstrucción intestinal, recomendando la necesidad de inmediata intervención quirúrgica”.

Indican que no conformes con “dicho diagnóstico el marido de la paciente contacta por teléfono” con el cirujano de la Clínica ....., “quien le recomienda no ser intervenida quirúrgicamente” y trasladarse a esta. Reseñan que “dado el mal estado de la paciente (...) los médicos del Hospital ..... recomiendan el traslado medicalizado de la paciente, efectuándose el mismo en la tarde-noche del mismo día 12 de septiembre”, ingresando en la Clínica ....., donde tras realizarle unas analíticas de urgencia se “decide su ingreso en la UCI ante el diagnóstico de sepsis de probable origen abdominal vs. urinario (...). Se realizan a la paciente cultivos y se trata con diversos antibióticos de amplio espectro, permaneciendo en la UCI hasta el día 17 de septiembre”, siendo alta el día 23 “dado la mejoría tanto clínica como analítica”. Reflejan que, conforme a la documentación clínica de dicho centro, el diagnóstico principal es de “sepsis de origen intraabdominal (probable traslocación bacteriana) resuelta + infección urinaria con aislamiento de *K. pneumoniae* y *E. coli*”.

Afirman que, “toda vez que el diagnóstico dado a la paciente en el (Hospital .....) fue de ‘obstrucción intestinal’ y la opción terapéutica la de intervención quirúrgica cuando el correcto era ‘sepsis de origen intraabdominal’ y tratamiento terapéutico antibioterapia, es evidente que (...) se prestó a la paciente una asistencia sanitaria defectuosa o inadecuada, al haber un error de diagnóstico en una situación de máxima urgencia vital, y que de no ser por la información del cirujano (...) de la Clínica ..... hubiera derivado en una intervención quirúrgica totalmente inútil y con un elevadísimo riesgo de fallecimiento”.

Solicitan el reintegro de “los gastos de traslado en ambulancia”, por importe de 1.868 €, así como “los gastos de hospitalización de la Clínica ....., por importe total de 15.634,46 €”. A lo anterior añaden una indemnización por los daños morales infligidos a cada uno de los reclamantes “derivados de

situación tan angustiosa en la que se dilucidaba la vida” y que cifran en 40.000 €, de los cuales 20.000 € corresponderían a la paciente, 10.000 € a su cónyuge y 5.000 € a cada uno de sus hijos.

Adjuntan una copia del Libro de Familia, diversa documentación clínica y las facturas del servicio de ambulancia y de la Clínica .....

En el informe clínico de alta del Hospital ....., de 12 de septiembre de 2018 (en el que figura como fecha de ingreso ese mismo día a las 00:07 horas), consta que se trata de una paciente “intervenida de Ca. gástrico en (Clínica .....) hace 2 meses (...). Acude por malestar general (...). Además en los últimos días distensión abdominal y orina oscura (colúrica). Última deposición ayer sin productos patológicos de consistencia normal. Refiere dolor abdominal tras la intervención que controla con analgesia y sin empeoramiento actualmente”, y que presenta un “cuadro de suboclusión con 3 recidivas en los dos últimos meses. En TAC abdominal realizado el día previo se identifica un cambio de calibre a nivel de íleon terminal (...). Se exponen a la paciente y al marido las posibilidades terapéuticas, recomendando intervención. La paciente y la familia tras ser perfectamente informados deciden que quieren ser valorados en la (Clínica .....). La paciente solicita alta voluntaria (...). En todo caso recomendamos traslado medicalizado (...) y desaconsejamos el alta de la misma”.

En el informe emitido por la Clínica ..... se recoge que se trata de una “paciente conocida (...), intervenida el 27 de junio de 2018 por adenocarcinoma gástrico tipo difuso estadio IV mediante cirugía de citorreducción completa seguida de HIPEC (...) complicada en posoperatorio”, efectuándose laparotomía exploradora y “el decimocuarto día del posoperatorio tratada con embolización (...). Dada de alta el día 22 de julio de 2018./ Desde el alta ha requerido tres ingresos hospitalarios (...) por cuadros suboclusivos, con incremento de dolor basal, que se resolvieron de manera conservadora./ Última revisión el 6 de septiembre, donde se realizó un TAC abdominal (...). Valorada por la U. Dolor (...). Desde entonces refiere empeoramiento progresivo, con falta de fuerzas (última semana encamada) y sensación de muerte. Acude ayer a Urgencias del (Hospital .....) por astenia y malestar general (...). Le proponen intervención

quirúrgica urgente, siendo desestimada por la paciente, quien solicita alta voluntaria y traslado a Clínica .....

Respecto al tratamiento aplicado, en el citado informe se señala que "a su llegada se decide ingreso en UCI ante el diagnóstico de sepsis de probable origen abdominal vs. urinario", aplicando fluidoterapia y antibioterapia, dieta absoluta y nutrición parenteral total. Se establece el diagnóstico de "sepsis de origen intraabdominal (probable traslocación bacteriana)" e infección urinaria, así como "probable peritonitis esclerosante post-HIPEC", anemia, malnutrición y astenia de origen multifactorial.

**2.** Mediante escrito de 13 de agosto de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

**3.** El día 10 de septiembre de 2019, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe emitido por el Servicio de Cirugía General del hospital que la atendió.

El Jefe del Servicio de Cirugía General deja constancia, en su informe de 6 de agosto de 2019, de los resultados de la exploración, de la analítica y de las pruebas practicadas a la enferma teniendo en cuenta sus antecedentes, y señala que "ingresa con diagnóstico de suboclusión intestinal indicándose tratamiento médico pero comentándose la posibilidad de precisar tratamiento quirúrgico si no hay mejoría del actual cuadro clínico. La recomendación de intervención se basa en los hallazgos clínico-radiológicos./ La paciente rechaza la misma y dado su estado general desaconsejamos traslado, a lo cual (...) pide el alta voluntaria y se traslada con ambulancia medicalizada" a la Clínica .....

Añade que "siguiendo el principio básico de autonomía del paciente sin su consentimiento expreso (...) no hubiera sido intervenida. La recomendación médica (basada siempre en el principio de no maleficencia y buscando el

máximo beneficio de los pacientes) no está jamás reñida con las decisiones tomadas por los pacientes, debidamente informados de forma previa”.

Indica que “el diagnóstico de obstrucción intestinal y sepsis de origen abdominal por traslocación bacteriana no son excluyentes”, y precisa que “en caso de haber optado por un tratamiento conservador en este centro se hubieran tomado las medidas oportunas para corregir las eventualidades que se produjesen durante el ingreso. La hipotensión y la presentación de febrícula se produjeron durante el traslado desde este centro. Por lo tanto, las medidas necesarias para la resolución de las mismas ya no competen a este centro por no estar en conocimiento” de sus facultativos.

**4.** Se incorpora al expediente, a continuación, un informe pericial librado por una facultativa a instancia de la compañía aseguradora de la Administración el 29 de octubre de 2019. En él se concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*”. Tras plasmar un resumen de la evolución clínica de la paciente desde septiembre de 2017, se indica que el 11 de septiembre de 2018, al ser atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital ....., se le “diagnosticó (...) suboclusión intestinal; presentaba clínica, exploración e imágenes en la Rx de abdomen y en el TAC compatibles. Se indicó tratamiento quirúrgico que la paciente rechazó solicitando una segunda opinión y posterior alta voluntaria./ Durante el traslado (...) experimentó empeoramiento clínico y a la llegada a la (Clínica .....) presentaba fiebre, hipotensión con taquicardia que, junto con el aumento de los parámetros analíticos de sepsis, obligaron a adoptar medidas terapéuticas como el ingreso en UCI y administración de antibioticoterapia de amplio espectro con la orientación diagnóstica de sepsis de origen intraabdominal vs urinario. Allí se mantuvieron medidas conservadoras para la obstrucción intestinal como son dieta absoluta, SNG. La evolución fue favorable./ Tras revisión de la historia clínica no se emitió un diagnóstico erróneo, los diagnósticos de sepsis y suboclusión intestinal no son excluyentes (...). El hecho de que se indicara tratamiento quirúrgico para el cuadro suboclusivo no excluye el tratamiento conservador”.

Añade la cita de una publicación de la Asociación Española de Gastroenterología titulada "Oclusión y pseudooclusión intestinal" del año 2017 donde se explicita que "el tratamiento de la oclusión intestinal debe ser médico-quirúrgico".

**5.** Evacuado el trámite de audiencia, el 10 de febrero de 2020 presentan los interesados un escrito de alegaciones. En él reseñan que la "Administración sanitaria del Principado de Asturias, tras diagnosticar a (la paciente) un adenocarcinoma, descartó la intervención quirúrgica" proponiéndole un tratamiento de quimioterapia paliativa el día 30 de abril de 2018, en tanto que en la Clínica ..... se le ofreció el 8 de mayo del mismo año la posibilidad de ser intervenida, lo que acontece el día 27 de junio de ese año, concluyendo que "le salvaron la vida./ Es por tanto claro y evidente que, al menos en su caso, los servicios sanitarios del Principado de Asturias no ofrecían (...) confianza y seguridad (...). Con estos antecedentes, el 11 de septiembre de 2018 (...) acudió a Urgencias del Hospital ..... (...) dado que su estado de salud se deterioró de manera alarmante el día anterior". Se añade que "teniendo como tenía una sepsis en vez de iniciar el tratamiento correcto la recomendación terapéutica fue la intervención quirúrgica./ Dicha intervención (...) se propuso a la paciente como necesaria y urgente (...). En ningún caso se indicó otro tipo de tratamiento", sin dispensarle antibiótico alguno.

Se destaca que el protocolo propio de la sepsis no se le aplicó a la paciente hasta su llegada a la Clínica ....., "tres horas después de salir del (Hospital .....) en ambulancia medicalizada", donde "le volvieron a salvar la vida. De haber continuado las recomendaciones del (Hospital .....) la paciente habría fallecido o tendría gravísimas secuelas derivadas de la evolución de la sepsis sin tratamiento (...). Los servicios sanitarios del (Hospital .....) se equivocaron gravemente, pues reconociendo la compatibilidad de los dos diagnósticos no se ocuparon de tratar la sepsis".

**6.** Mediante oficio de 21 de febrero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas concede a los interesados un

plazo de quince días para que presenten la prueba documental a la que se hace referencia en su escrito de alegaciones, sin que conste su aportación.

**7.** El día 19 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que “en el presente caso no ha habido ningún error diagnóstico ni terapéutico”. Pone de relieve que la paciente había presentado, antes del 11 de septiembre de 2018, tres episodios suboclusivos. En esta fecha “se realiza Rx de abdomen con patrón obstructivo de intestino delgado” y, dados sus antecedentes, “se decide realizar TC abdominal para descartar complicación quirúrgica”; a la vista de la exploración realizada y de las imágenes obtenidas se “consideró como tratamiento más oportuno” el quirúrgico, “rechazado por la paciente, quien solicitó el alta voluntaria el mismo día para desplazarse” a la Clínica ....., “centro en el que ya estaba siendo tratada anteriormente. Durante el traslado (...) experimentó empeoramiento clínico” y a la llegada a la Clínica ..... “presentaba fiebre, hipotensión con taquicardia que, junto con el aumento de los parámetros analíticos de sepsis, obligaron a adoptar medidas terapéuticas como el ingreso en UCI y administración de antibioticoterapia de amplio espectro (...). Se mantuvieron medidas conservadoras para la obstrucción intestinal”. Añade que “el diagnóstico realizado en el (Hospital .....” de suboclusión no excluye el de sepsis que presentó horas después cuando ingresa en la (Clínica .....). Es decir, no hubo ningún error diagnóstico”, y que “nos encontramos ante la situación derivada de la no aceptación por parte de un paciente de un determinado tratamiento entre las diversas alternativas terapéuticas existentes, asimilando esta diversidad a un error médico”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de julio de 2020, 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

R. P. ...., de la Consejería de Salud, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, estando facultados los padres para actuar en representación de sus hijos (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra en el expediente), según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 29 de julio de 2019, y el daño por el que se reclama se vincula a la asistencia dispensada el día 11 de septiembre de 2018, por lo que es claro que la acción se ejercita 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa 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 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 y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por "un error de diagnóstico en una situación de máxima urgencia vital", esgrimiendo los interesados que el diagnóstico de obstrucción intestinal y la recomendación de intervención quirúrgica fueron inadecuados, y que ello en un contexto de pérdida de confianza en el sistema

sanitario público les abocó a acudir a la medicina privada, amén de ocasionarles daños morales.

Constatada la efectividad del daño sufrido en lo que atañe a los gastos sufragados -mediante las correspondientes facturas-, se observa que la pretensión ejercitada es de responsabilidad patrimonial y no de reintegro de gastos. La acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria se contempla expresamente en el artículo 4.3 del 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, conforme al cual "En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, 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". Sobre los requisitos enunciados, analizados entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:1196- (Sala de lo Social, Sección 1.ª), no resulta necesario profundizar más habida cuenta de que en el supuesto que nos ocupa los reclamantes han optado por formular una reclamación de responsabilidad patrimonial y persiguen el resarcimiento del quebranto económico derivado del hecho de haber acudido a la sanidad privada ante una pérdida de confianza en el servicio público, a lo que acumulan el daño moral derivado de la angustiosa situación vivida.

Ahora bien, la estimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial -comprensiva del importe de los gastos sanitarios satisfechos- debe quedar sometida al cumplimiento de los requisitos generales de este tipo de reclamaciones. Entre ellos, es patente que la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Así pues, y en lo que se refiere a la efectividad del daño, debemos reseñar que en materia de daños morales venimos declarando (por todos,

Dictamen Núm. 134/2015) que “la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto”, si bien, como pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 56/2019, cabe presumir o deducir “la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica”. En la misma línea, la jurisprudencia ha señalado que, a pesar de la indeterminación y subjetividad del concepto de daño moral, más amplio que el clásico *pretium doloris* y comprensivo de distinta graduación según su intensidad, descartadas situaciones de mero malestar, incertidumbre e incomodidad, su apreciación puede inferirse sin necesidad de prueba en ocasiones cuando el propio “supuesto de hecho” lo revela implícitamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:516-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el caso planteado, el daño moral por el que se reclama no es el asociado a una pérdida de oportunidad terapéutica -que aquí no se materializa-, sino el relacionado con la situación “angustiosa” experimentada ante un diagnóstico de “oclusión intestinal” del que los interesados desconfían y una recomendación de intervención quirúrgica urgente y de riesgo. Al respecto, no se aportan pruebas ciertas de un singular padecimiento moral distinto de la lógica preocupación asociada a la grave patología de la enferma, sino que el daño moral pretende deducirse del contexto a modo de presunción, lo que nos aboca al examen de los hechos que le sirven de base, pues solo cuando de esos elementos fácticos se infiera con naturalidad un perjuicio moral -que guarde con ellos “un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”- cabría estimar acreditado el daño. Pues bien, en el supuesto planteado el servicio público sanitario se limita a exponer a la enferma y a sus familiares el criterio técnico o facultativo referido a un tratamiento quirúrgico urgente recomendado ante la sintomatología que presenta (un cuadro de suboclusión con tres recidivas en los dos últimos meses), lo que en ningún momento se desvirtúa, pues es común en muchas patologías que haya una alternativa de

tratamiento conservadora y otra quirúrgica, sin que la recomendación razonada de una u otra sea susceptible, por sí misma, de provocar un perjuicio moral. Tampoco la desconfianza ante el tratamiento recomendado, frente a la cual los interesados optan por recabar la opinión médica de un centro privado que les suscita mayor confianza, puede erigirse en un daño moral individualizado. En este contexto, se aprecia que los hechos a los que se asocia el daño moral -la indicación de un tratamiento entre las alternativas terapéuticas existentes- no permiten presumir la efectividad del perjuicio moral, pues si bien evidencian dudas acerca de los riesgos de la opción quirúrgica propuesta no alcanzan a demostrar un padecimiento moral resarcible a falta de otras pruebas, en tanto que el diagnóstico que la sustenta (obstrucción intestinal reincidente y dolorosa) no se discute. Por otro lado, tampoco el diagnóstico de oclusión intestinal ampara la reclamación de un daño moral, toda vez que la paciente ya había sufrido con anterioridad tres episodios suboclusivos y los propios reclamantes admiten la compatibilidad de ese diagnóstico con la sepsis que se manifiesta posteriormente y que es tratada en la clínica privada, por lo que no cabe invocar una falta de abordaje de la sepsis cuando es la propia paciente la que abandona la red pública. En definitiva, no cabe deducir un daño moral resarcible de los diagnósticos o recomendaciones terapéuticas, salvo que se revelen infundados y aboquen en sí mismos a situaciones de singular zozobra. Es más, aunque su impacto moral o anímico revistiera una especial entidad, habría de estimarse que ese daño no es antijurídico en la medida en que, consecuencia de la propia enfermedad, el paciente está obligado a soportarlo.

Desechado *a limine* el resarcimiento del daño moral, ha de repararse en que tanto este como el asociado a los gastos ocasionados en la medicina privada requieren, para que su reclamación prospere, que se acredite una infracción de la *lex artis* en el proceso asistencial. Esto es, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*, entendiéndose 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 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, 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 alcanzar el diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados.

En el supuesto examinado la paciente acude voluntariamente a la medicina privada, que le gira las facturas cuyo importe reclama, justificándose la pretensión de reintegro de gastos en la circunstancia de que a raíz de un anterior episodio en el que se descartó el tratamiento curativo de un adenocarcinoma gástrico "los servicios sanitarios del Principado de Asturias no ofrecían (...) confianza y seguridad". Este Consejo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre las circunstancias en las que la pérdida de confianza en la sanidad pública resulta legítima y, por tanto, puede dar lugar al reembolso de esos gastos privados. Así, ha manifestado (por todos, Dictámenes Núm. 56/2013 y 17/2017) que para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario hemos de atender a consideraciones objetivas y subjetivas. En primer lugar, "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 (...). De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, ha de apreciarse que el paciente actúa de buena fe, ejerciendo una opción condicionada por las circunstancias del caso, sin que se perciba un ánimo premeditado de abandonar el servicio público invocando la desconfianza como pretexto para endosar el coste de su libre elección a la Administración pública y justificar la exigencia posterior de una reparación del daño patrimonial sufrido. 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 supuesto examinado se observa que no media infracción alguna de la *lex artis* que justifique objetivamente la pérdida de confianza. En relación con el anterior episodio de adenocarcinoma gástrico, sometido también a la consideración de este Consejo en cauce de responsabilidad patrimonial, ya concluimos en el Dictamen Núm. 210/2020 -al que nos remitimos- que el servicio público sanitario se ajustó a los criterios y protocolos aplicables, y ni siquiera *ex post* se sostiene que el tratamiento ofrecido entonces, uno de los posibles y adoptado colegiadamente con base en criterios técnicos, fuera erróneo o equivocado. En el expediente actual, respecto a la asistencia dispensada con ocasión de la oclusión intestinal y la sepsis, es patente que el diagnóstico de oclusión se ajustó a la *lex artis*, según avalan todos los facultativos informantes, admitiendo los propios interesados que es compatible con la sepsis tratada en la clínica privada. En cuanto a esta última, todos los informes obrantes en el expediente coinciden en que esta no se pone de manifiesto con anterioridad al momento en el que la paciente abandona voluntariamente, y en contra del criterio médico, el sistema público, por lo que no puede esgrimirse para justificar su decisión. Tal como apunta el Jefe del Servicio de Cirugía General, la desconfianza hacia la indicación de intervención quirúrgica pudo resolverse con naturalidad en el ámbito del servicio público, puesto que la paciente no podía ser operada contra su consentimiento y la alternativa terapéutica era el tratamiento conservador que a la postre se le aplicó.

Advertida la improcedencia del reintegro de gastos a título de “pérdida de confianza”, se repara en que los reclamantes denuncian también que los servicios sanitarios “no se ocuparon de tratar la sepsis”. Parece deducirse aquí una imputación de falta de asistencia, aunque no encuentra un reflejo claro en ninguno de los daños reclamados. En cualquier caso, la afirmación de los interesados se vierte desprovista de cualquier soporte probatorio o referencia razonada. Por contra, todos los peritos informantes coinciden en apreciar que se dispensó a la enferma la atención oportuna y que la sepsis no se evidenció

hasta después de su abandono de la sanidad pública. De hecho, conforme a la documentación aportada por los propios reclamantes, la sepsis se atribuye a una “probable traslocación bacteriana”, quedando acreditado en el expediente que el inicial diagnóstico de suboclusión intestinal no solo es compatible sino que incluso explica la posterior aparición de la infección.

En suma, los hechos constatados no permiten deducir los daños morales invocados, que no pueden estimarse acreditados, y en la actuación médica no se aprecia error, mala praxis ni demora asistencial que justifique una pérdida de confianza resarcible, mostrándose los perjuicios consecuencia de la grave patología sufrida por la paciente y no de la atención dispensada por el servicio sanitario.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.