

Dictamen Núm. 51/2021

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 25 de marzo de 2021, por medios electrónicos, 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 8 de febrero de 2021 -registrada de entrada el día 10 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos ocasionados al acudir a la medicina privada debido a la asistencia recibida en el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de junio de 2020, 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 asistencia sanitaria recibida.

Expone que “llevaba bastante tiempo sufriendo molestias en el momento de orinar” y que tras acudir en varias ocasiones a su médico de Atención Primaria finalmente se le deriva al Servicio de Urología y se solicita una ecografía del aparato urinario (renal-vejiga). Señala que la petición de consulta

con el especialista se formula el 9 de mayo de 2019 con una "prioridad normal", programándose la misma para el 12 de agosto de ese mismo año.

Entiende que este plazo "se extiende más allá de lo razonable", por lo que decide acudir a una consulta privada donde tras practicársele una ecografía y un TAC se le diagnostica una "neoplasia vesical y masa renal derecha". Manifiesta que fue intervenido el 5 de junio de 2019, realizándosele "RTU de una neoformación vesical amplia" y "nefrectomía radical derecha por una masa localizada en el polo inferior".

Afirma que "si el Servicio de Salud del Principado de Asturias hubiera funcionado adecuadamente no hubiera sido necesario acudir a un especialista de la medicina privada". Considera que "la clasificación de la cita en Urología como normal provoca una demora en la citación de más de tres meses cuando de haberse clasificado como preferente hubiese sido visto en menos de 16 días". Y añade que según las guías clínicas y los protocolos del Servicio de Salud del Principado de Asturias casos como este deben "clasificarse como preferente y no como normal, por lo que se ha cometido un error en la clasificación que ha producido una demora injustificada para el paciente".

Por último, refiere haber presentado una solicitud de reintegro de gastos frente a cuya desestimación interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social N.º 4 de Gijón que finalizó por Sentencia de 27 de febrero de 2020, y en la que se afirma que "dicha demora podría dar lugar a reclamación distinta a la que aquí se ventila, perfilada en los términos apuntados".

Solicita una indemnización de diecisiete mil veintiséis euros con seis céntimos (17.026,06 €) en concepto de gastos hospitalarios, pruebas diagnósticas, honorarios médicos y tratamientos.

Adjunta a su escrito una fotocopia de su documento nacional de identidad y de la tarjeta sanitaria, diversa documentación médica relativa al proceso de referencia, facturas de la asistencia recibida en un centro privado, ficha de acreedor del Principado de Asturias y Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 4 de Gijón de 27 de febrero de 2020.

2. Mediante escrito de 18 de junio de 2020, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 7 de julio de 2020 la Gerencia del Área Sanitaria V le remite un CD que contiene una copia de la documentación solicitada.

En el informe librado por la doctora del centro de salud (que advierte haberse incorporado al mismo el 25 de junio de 2019) se recoge que el paciente fue visto por primera vez en consulta el 13 de diciembre de 2018, refiriendo "disuria y orinas oscuras", por lo que se le realizó sedimento y cultivo que fueron informados como normales. El 9 de mayo de 2019 se crea episodio de "hematuria", solicitándose "interconsulta de alta resolución a Urología".

La Jefa del Servicio de Atención al Ciudadano confirma en su informe de 23 de junio de 2020 que la prioridad que se otorgó a la interconsulta de Urología fue "normal", tal y como se refleja en la solicitud que se acompaña, lo que suponía "una demora de 3 meses". También aporta una copia del volante de citación en el que consta como fecha de la consulta el 12 de agosto de 2019.

Asimismo, se acompaña una copia de la historia clínica de Atención Primaria y Atención Especializada del paciente y un informe suscrito por el Jefe del Servicio de Urología que se limita a reflejar el curso clínico del paciente.

4. Con fecha 9 de julio de 2020, el Jefe de Sección del Servicio de Gestión de Prestaciones envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el expediente de reintegro de gastos. En él figuran, entre otros documentos, el informe librado por el Inspector Médico de la Inspección de Área de Gijón, el 14 de agosto de 2019, en el que se afirma que "ante la presencia de una hematuria macroscópica debería haberse derivado, según aconsejan las guías de práctica clínica, de forma preferente a la consulta de Urología (consulta alta

resolución Urología-Hematurias)”, demorándose de “16 días según indica Urología para una consulta alta resolución a los 3 meses en que le dieron realmente cita”.

5. Mediante escrito notificado al interesado el 24 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas le comunica la suspensión del procedimiento en tanto recaiga sentencia firme en el orden social, al haber tenido conocimiento a través del Servicio Jurídico de que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 4 de Gijón ha sido recurrida.

6. Remitida por el reclamante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de octubre de 2020, que pone fin al procedimiento judicial que se sustanciaba, con fecha 23 de octubre de 2020 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas acuerda reiniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

La sentencia referida desestima la demanda y reconoce que el paciente “debió ser citado en un plazo razonable de 15 días, lo que no ocurrió; sin embargo, tampoco consta que el demandante acudiera al servicio público de salud en reclamación de una atención sanitaria más temprana, lo que hubiera permitido una valoración más adecuada de su dolencia y, consiguientemente, una asistencia en tiempo razonable, por lo que la asistencia sanitaria ajena al servicio público obtenida por el recurrente, aun siendo humanamente comprensible, se considera precipitada en el presente caso y por ello no tiene encaje en la normativa citada”.

7. A continuación, obra incorporado al expediente el informe técnico de evaluación suscrito por el Inspector de Prestaciones Sanitarias el 23 de octubre de 2020. En él se afirma que “el abandono voluntario de la sanidad pública impide reclamar posteriormente el reintegro de los gastos”. Y considera que “el paciente pudo tratar de obtener la asistencia sanitaria en el sistema público, no

haciendo intento alguno al respecto”, por lo que la reclamación “debe ser desestimada”.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 22 de diciembre de 2020, la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 8 de enero de 2021, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con el informe técnico de evaluación y se ratifica en las consideraciones expuestas en su reclamación. Además, alega que “no es justificación para la conclusión desestimatoria” que no haya presentado “reclamación por la falta de asistencia en tiempo y forma”.

9. El día 13 de enero de 2021, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “en el presente caso el paciente pudo tratar de obtener la asistencia sanitaria en el sistema público, no haciendo intento alguno al respecto”. A mayor abundamiento, señala que “podría admitirse que el reclamante hubiese realizado una primera consulta en la medicina privada, pero una vez establecido el diagnóstico en la sanidad privada podría perfectamente haber acudido a su médico de Atención Primaria para reconducir su atención en el sistema público y, sin embargo, decidió intervenir quirúrgicamente unos días después sin ni siquiera poner en conocimiento de su médico los hechos”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2021, 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 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), 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 la reclamación se presenta con fecha 4 de junio de 2020, y en ella se cuestiona la ausencia de un adecuado diagnóstico de la neoplasia vesical que finalmente le fue diagnosticada al

interesado en el ámbito de la sanidad privada en mayo de 2019, para cuyo abordaje se le indicó resección transuretral más nefrectomía radical derecha que se efectuó el 5 de junio de 2019, siendo alta el día 11 de ese mismo mes. En estas condiciones, y a salvo de lo que puedan revelar los informes cuya incorporación se solicita en torno a la naturaleza del daño reclamado, cabe entender que la reclamación presentada el 4 de junio de 2020 ha sido 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, observamos que el informe evacuado por el Servicio de Urología resulta insuficiente, pues se limita a describir el proceso asistencial del paciente sin abordar las imputaciones relativas al retraso diagnóstico que este formula. Al respecto, este Consejo ya estimó necesario subrayar, dentro del capítulo de "Observaciones y sugerencias" de la Memoria correspondiente al ejercicio 2019, la relevancia de que los informes de los servicios sanitarios a los que se imputa el daño "resulten minuciosos, razonados -y no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexos causales invocados por los reclamantes".

Finalmente, 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 21.1 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.- El daño por el que se reclama lo constituyen los gastos desembolsados por el interesado como consecuencia del diagnóstico e intervención quirúrgica a la que se sometió en un hospital privado y que resulta acreditado con las facturas que adjunta, sin perjuicio de que proceda una valoración más concreta si el sentido de este dictamen fuese estimatorio.

Como venimos afirmando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 232/2013), es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En el supuesto planteado, la petición de reintegro de gastos formulada por el interesado fue desestimada por Resolución de la Directora de Atención y Evaluación Sanitaria de 28 de agosto de 2019, decisión que fue confirmada por el Juzgado de lo Social N.º 4 de Gijón (Sentencia de 27 de febrero de 2020) y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

A los efectos que aquí nos ocupan es significativo que el juez *a quo*, tras declarar que el paciente fue remitido “a una consulta y a una prueba diagnóstica sin el carácter preferente que debía haber presidido la petición según las guías médicas” y que “ante ello (...) se aquietó y no solicitó (...) la agilización ni formuló petición alguna a la Inspección Médica”, sostenga que “dicha demora podría dar lugar a reclamación distinta a la que aquí se ventila, perfilada en los términos apuntados”.

Sentado lo anterior, resulta 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, sino debido a una demora en la derivación al especialista y en la realización de una ecografía, lo que provocó que el enfermo acudiera a un centro médico privado. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de esa actuación, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole.

Consecuentemente, para estos gastos habremos de analizar si nos hallamos ante un daño antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tuviera la obligación de soportar- y si el mismo tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un defecto o retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017, 285/2019 y 184/2020) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, 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 supuesto planteado el reclamante afirma que "si el Servicio de Salud del Principado de Asturias hubiera funcionado adecuadamente no hubiera sido necesario acudir a un especialista de la medicina privada". Considera que "la clasificación de la cita en Urología como normal provoca una demora en la citación de más de tres meses cuando de haberse clasificado como preferente hubiese sido visto en menos de 16 días". Y añade que según las guías clínicas y los protocolos del Servicio de Salud del Principado de Asturias casos como este deben "clasificarse como preferente y no como normal, por lo que se ha

cometido un error en la clasificación que ha producido una demora injustificada para el paciente”.

La Administración entiende que ha existido un “abandono” del servicio público sanitario, pues “el paciente pudo tratar de obtener la asistencia sanitaria en el sistema público, no haciendo intento alguno al respecto”. A mayor abundamiento, señala que “podría admitirse que el reclamante hubiese realizado una primera consulta en la medicina privada, pero una vez establecido el diagnóstico en la sanidad privada podría perfectamente haber acudido a su médico de Atención Primaria para reconducir su atención en el sistema público y, sin embargo, decidió intervenirse quirúrgicamente unos días después sin ni siquiera poner en conocimiento de su médico los hechos”.

En el caso que analizamos, el análisis de la cuestión de fondo exige, a juicio de este Consejo, diferenciar dos momentos en la decisión del paciente de recurrir a la sanidad privada. Así, debe distinguirse el acto médico del que resulta el nuevo diagnóstico de “neoplasia vesical” -que no se alcanzó en la sanidad pública- del de la operación quirúrgica. En este sentido, ha de recordarse que el gasto asociado a estos dos instantes y, por tanto, el perjuicio correspondiente se encuentran debidamente separados.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el interesado acude por primera vez a la consulta de Atención Primaria el 13 de diciembre de 2018 por “molestias en la orina”, por lo que se le realiza un análisis que resultó “normal”. El 26 de diciembre de 2018 acude nuevamente a la consulta refiriendo “orinar en ocasiones oscuro con leve disuria” y se le indica que vuelva a traer la muestra cuando note alteración. No acude a consulta hasta el 16 de abril de 2019, en que se solicita analítica de sangre con orina apareciendo “45-60 leucos/campo y 10-20 hematíes/campo”. Se pide el 25 de abril de 2019 un urinocultivo, que fue negativo. El 9 de mayo el paciente acude a consulta tras referir haber orinado sangre, por lo que se le remite a Urología y se solicita una ecografía, programándose la primera para el 12 de agosto de 2019 y quedando la segunda pendiente de citar. El reclamante considera que ese plazo “se extiende más allá de lo razonable”, por lo que decide acudir a una

consulta privada el 28 de mayo de 2019, donde se le realiza ese mismo día una ecografía de aparato urinario en la que se aprecia una “masa de unos 10 cm” en el “polo inferior del riñón derecho” y una “formación polipoidea de (...) unos 26 mm en la pared postero lateral izquierda” de la vejiga, ambos compatibles con un proceso neofornativo. Al día siguiente se practica un TC que confirma la presencia de una tumoración vesical, siendo intervenido el día 5 de junio de 2019.

Respecto de la problemática de las denominadas listas de espera, es doctrina reiterada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, “desde la juridicidad de la lista de espera y al margen del reintegro de gastos en centros privados, cabe entender que serán daños jurídicos, luego existe el deber jurídico de soportarlos, los que se refieran a las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica o la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación. Por contra, el daño que se sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada o cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que sin llegar a anular sí mitiguen la eficacia de la intervención esperada” (por todas, Sentencia de 31 de mayo de 2000 -ECLI:ES:AN:2000:3702-).

En el caso analizado, pese a que el facultativo de Atención Primaria sostiene en su informe que la solicitud se emitió como de “alta resolución”, lo cierto es que la petición se cursó con una prioridad “normal”, según consta en el informe de citación (folio 19), y así lo corrobora la Jefa del Servicio de Atención al Ciudadano.

Sin embargo, a la vista de lo señalado por los especialistas en la materia, resulta que lo correcto habría sido canalizar la petición como preferente, lo que hubiera adelantado la fecha de la consulta externa hospitalaria. Al respecto, en el expediente de reintegro de gastos obra un informe, suscrito por el Jefe del

Servicio de Urología del Hospital el 2 de agosto de 2019, en el que se señala que este Servicio "tiene implantada una consulta de alta resolución para el estudio de los pacientes afectos de hematuria macroscópica", siendo en ese momento la demora para dicha consulta de 16 días. Explica que estos volantes se valoran "de manera individual", de forma que "si cumplen los criterios oportunos son citados en consulta de alta resolución". No obstante, según refiere, en el caso analizado "la petición de consulta no llegó a ser valorada en ningún momento por este Servicio", afirmando que la misma "se realizó con grado de prioridad `normal´".

También figura en el mencionado expediente el informe suscrito por un Inspector de Prestaciones en el que se reconoce que "ante la presencia de una hematuria macroscópica debería haberse derivado, según aconsejan las guías de práctica clínica, de forma preferente a la consulta de Urología (consulta alta resolución Urología-Hematurias)", demorándose -según indica también el Jefe del Servicio de Urología del Hospital- "así más de lo previsto la consulta en Urología, de 16 días según indica Urología para una consulta alta resolución a los 3 meses en que le dieron realmente cita en Urología". Asimismo, coincide con el reclamante en que "el plazo para su citación se extendía más de lo razonable".

Por tanto, consideramos que la asistencia prestada no fue ajustada a los protocolos y guías de actuación acordes a la sintomatología que presentaba el paciente, que ante la presencia de hematuria macroscópica indican la necesidad de derivarlo con carácter preferente a la consulta del especialista. Este error en la clasificación de la prioridad del enfermo le supuso un retraso de tres meses en la cita con el urólogo, así como una demora en la realización de la ecografía (que no ha podido ser cuantificada puesto que ni siquiera se había citado al paciente para su práctica), lo que unido a las "reiteradas molestias" que padecía motivó su decisión de acudir a la sanidad privada, permitiendo la pronta detección de su patología.

En estas circunstancias, estimamos que el interesado no tenía el deber jurídico de soportar los gastos derivados de la asistencia recibida en la sanidad privada, donde acudió al no recibir la asistencia debida en el tiempo adecuado.

Ahora bien, establecido el diagnóstico de neoplasia vesical el perjudicado optó sin más por la asistencia privada, sin que se haya acreditado una urgencia vital inaplazable (así lo declaran las sentencias del Juzgado de lo Social N.º 4 de Gijón y del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias que analizaron el caso), ni que en la red pública no resultase factible sin mayor demora el abordaje quirúrgico y el procedente tratamiento posterior.

Al respecto, el reclamante aduce repetidamente una “desatención” por parte del servicio público sanitario, afirmación en la que subyace una pérdida de confianza en el sistema. Este Consejo ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre las circunstancias en las que la pérdida de confianza en el sistema público resulta legítima y, por tanto, puede dar lugar al reembolso de esos gastos privados. Así, ha manifestado (por todos, Dictámenes Núm. 56/2013 y 49/2020) 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, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, para lo cual hemos de efectuar un juicio de regreso sobre la entidad de la patología finalmente diagnosticada (...). 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 caso analizado, estimamos que la decisión de someterse a la cirugía en un hospital privado es personal y exclusiva del reclamante, quien pudo poner en conocimiento de la sanidad pública el diagnóstico obtenido en la sanidad privada con el fin de que el servicio público de salud pudiera brindarle el oportuno tratamiento. Es decir, este en ningún momento afirma que se produjera rechazo alguno desde el servicio público sanitario a la intervención una vez diagnosticada la nueva patología. Al contrario, cuando el Servicio de Urología vio por primera vez al paciente este ya se había operado en un hospital privado.

Por tanto, el detrimento patrimonial sufrido por el perjudicado por este concepto asociado a la intervención quirúrgica, en tanto que deriva de su decisión voluntaria de acudir a la medicina privada, ha de ser soportado por él.

SÉPTIMA.- De acuerdo con lo expuesto y con la documentación presentada por el interesado, que reclama exclusivamente el resarcimiento de los gastos médicos privados ocasionados por la detección y el tratamiento quirúrgico de la neoplasia vesical, consideramos indemnizables los gastos correspondientes a la consulta llevada a cabo con un especialista en Urología el 28 de mayo de 2019, así como el importe de los estudios de imagen realizados los días 28 y 29 de mayo de 2019, en los que se le diagnosticó la neoplasia vesical, y que según él ascienden a 65 €.

No obstante, reparamos en que no concreta en su desglose de gastos el importe correspondiente a la citada consulta, ni aporta las facturas de la ecografía y del TAC realizados, por lo que estos extremos deberán ser debidamente despejados y acreditados para determinar la cuantía total de la indemnización que corresponde abonar al reclamante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,