

Dictamen Núm. 174/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores 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 marzo de 2022 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los costes de la medicina privada a la que acude por falta de atención en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 3 de agosto de 2021, se recibe en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la reclamación presentada en un formulario normalizado -sin que conste sello que acredite la fecha de registro- por una paciente que solicita el reembolso de las cantidades abonadas a la sanidad privada, a la que acude por sufrir una lesión lumbar “ante la falta de atención y (...) de realización de RM” en la sanidad pública.

Expone que el 12 de marzo de 2021 fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” por lumbalgia, y posteriormente por el Servicio de

Traumatología “en varias ocasiones y solamente con realización de Rx. Tras varias consultas y Rx no se diagnostica nada de importancia, pero quien suscribe llevaba ocho años con molestias en cadera derecha y dolor lumbar, con tratamiento con Diclofenaco y Zaldiar, sin mejora. En vista del empeoramiento y ante la falta de atención y (...) de realización de RM (...) fue a la sanidad privada”, siendo intervenida “bajo técnica ultramínimamente invasiva lumbar posterior (...), laminotomías L4-L5, L5-S1”.

Por ello, solicita una indemnización de dieciocho mil doscientos noventa y ocho euros (18.298 €) según “las facturas que se adjuntan”.

Acompaña copia de las facturas y recibos acreditativos de haber hecho frente a varios pagos en concepto de “estenosis lumbar L4-S1”, gastos hospitalarios en el Hospital “Y” y una prueba de imagen en la Clínica, así como diversa documentación clínica.

El informe de alta del Hospital “Y” recoge como motivo de ingreso “intervención quirúrgica programada”, e indica que la paciente acude a consulta refiriendo “dolor lumbar de varias semanas de evolución a tratamiento con Diclofenaco y Zaldiar” y “empeoramiento tras el cese de medicación”, reseñando que “en 2020 le hicieron radiografía lumbar. Acudió a COT del Centro Claudicación neurógena asociada”.

2. Mediante oficio de 9 de agosto de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el 14 de septiembre de 2021 la Gerente del Área Sanitaria VII le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente y los informes emitidos por los Servicios de Urgencias y de Traumatología.

Los informes del episodio de Traumatología reflejan una consulta llevada a cabo el día 19 de junio de 2020 por “dolor (...) ciático dcho. (dolor-

quemazón)”, practicándose “RM lumbar con secuencias T1 y T2 SE en sagital y axial”.

El Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X” informa, el 30 de agosto de 2021, que la paciente “fue vista en numerosas ocasiones en nuestra consulta externa por múltiples patologías. El 28-02-2020 acude a la consulta para recibir el resultado de una RMN de hombro derecho y columna cervical, aprovechando para consultar por un cuadro de dolor/quemazón en miembro inferior derecho que fue interpretado como de probable origen ciático, por lo que se solicitó RMN lumbar que fue realizada el 19-06-2020 e informada a la paciente el 01-09-2020. El informe radiológico dice textualmente ‘rectificación de la lordosis fisiológica lumbar. Disminución de la señal de los discos lumbares, manteniendo la altura del espacio discal, secundario a deshidratación. No se observan protrusiones ni hernias discales. Área del canal vertebral dentro de límites normales’. ‘Conclusiones.- Signos de discopatía lumbar difusa grado I. Rectificación de lordosis fisiológica lumbar’, hallazgos totalmente fisiológicos en una paciente de su edad./ Se estableció tratamiento con Lyrica 75 y se le dio una cita para diciembre de 2020, en la que le fue suspendida la medicación porque la estaba tomando de forma inadecuada (solo la tomaba cuando tenía dolor) (1-12-2020)./ No constan consultas posteriores al 01-12-2020 en Traumatología. Figura informe de Urgencias por el mismo problema el 12-03-2021, sin objetivar en la exploración clínica disminución de la fuerza ni de la sensibilidad, siendo remitida a control por su médico de cabecera./ Revisando la documentación aportada por la paciente, no hay una RMN lumbar que sustente el diagnóstico que figura en el informe de alta del Hospital “Y” (‘cambios estenóticos sobre canal L4L5 y L5S1’); más aún, en la RMN realizada el 19-06-2020 se habla de ‘área del canal vertebral dentro de límites normales’, con lo que es poco creíble que en un año escaso se pase de un área normal a estenosis sintomática de canal lumbar sin apenas cambios degenerativos”.

El Director en funciones del Área de Gestión Clínica de Urgencias señala que fue valorada en el Servicio de Urgencias el 12 de marzo de 2021 “refiriendo dolor lumbar de más de 15 días de evolución, a tratamiento con Diclofenaco y

Zaldiar, con empeoramiento tras el cese de medicación. También refería molestias en cadera derecha de 8 años de evolución y sensación de calor en ambas piernas a seguimiento por Traumatología./ En ausencia de signos de alarma en anamnesis, exploración física y pruebas complementarias realizadas, se decide alta y ajuste de tratamiento acompañado de reposo relativo. Se añade recomendación de control y revisión por su médico de Atención Primaria, así como volver de nuevo a Urgencias en caso de empeoramiento./ Como resumen, en el Servicio Urgencias, tal como consta en el informe, no se detectó en la exploración ni en la radiografía ningún signo que recomendase la realización urgente de una resonancia magnética./ Por lo tanto, una vez revisada la actuación en Urgencias y con los medios diagnósticos a nuestro alcance, creo que nuestra actuación ha sido la correcta en una paciente con dolor lumbar y de cadera de 8 años de evolución sin signos de alarma en el momento de la exploración”.

4. A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial emitido el 16 de diciembre de 2021 a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él afirman que el tratamiento quirúrgico de la lumbalgia, “en ausencia de déficit neurológico, infección o neoplasia, no suele considerarse hasta pasados al menos 6 meses de tratamiento conservador, y siempre y cuando presente alteraciones anatómicas que confirmen compresión radicular objetivable mediante pruebas de imagen como la RM lumbar”, señalando que deben descartarse previamente otras patologías. Concluyen que la asistencia prestada a la paciente por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias fue correcta, y ponen de relieve que existe “discrepancia respecto a la RM realizada” en el Hospital “X” y “el resultado descrito” por el servicio de sanidad privado, sin que se haya aportado “el informe de la RM lumbar” efectuada en este último centro, manifestando su sorpresa por la indicación quirúrgica llevada a cabo.

Respecto a la falta de práctica de una prueba de imagen, indican que “no es cierto (...) que no se le solicita prueba de imagen de RM lumbar puesto que sí

se hizo y se realizó concretamente el día 21-06-2020”, aclarando que a la luz del informe emitido por el Servicio de Urgencias el 12 de marzo de 2021 la paciente no presentaba ningún tipo de complicación que precisara realizar una “nueva RM lumbar”.

5. Con fecha 26 de enero de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 3 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que la actuación de los profesionales sanitarios del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la *lex artis*.

Expone que tras el análisis de la documental obrante en el expediente se constata la práctica de una resonancia magnética lumbar solicitada el 21 de junio de 2020, sin que resultase aconsejada su repetición en la fecha en que la paciente acude a Urgencias por agudización de la lumbalgia, momento en el que “se le pautó tratamiento farmacológico conservador, indicado durante al menos 6 meses para valorar su efectividad, tras los cuales y en caso de fracaso del mismo se podría plantear la indicación quirúrgica. El referido tratamiento no se ha completado puesto que el 14-06-2021 fue intervenida quirúrgicamente”.

Respecto a la evolución que se contempla en el informe emitido por el centro privado, concluye que es “prácticamente imposible que la paciente” presentara dicho cuadro, que no se acredita.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de marzo de 2022, 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 la interesada 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 como 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 ha recibido en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios con fecha 3 de agosto de 2021 -sin que figure registrado de entrada el formulario que suscribe la interesada el 28 de julio de 2021-, y se fundamenta en la deficiente atención que

se le presta en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" a partir del 12 de marzo de 2021, lo que le lleva a acudir a la sanidad privada, donde es intervenida el día 14 de junio de 2021, por lo que es claro que 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 contenidas 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 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 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 “Solo 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.- Reclama la interesada el resarcimiento de los gastos satisfechos en la medicina privada al considerar que ha sido desatendida en la sanidad pública, lo que concreta en el hecho de no haberle sido indicada una prueba de imagen tras acudir al Servicio de Urgencias del Hospital “X”.

Se constata -mediante las correspondientes facturas- el perjuicio consistente en haber afrontado gastos en la medicina privada que guardan relación con la patología por la que previamente fue atendida la paciente en la sanidad pública.

Centra la reclamante su reproche a la Administración sanitaria en la falta de realización de una determinada prueba que entiende debió practicarse en atención al cuadro que presentaba cuando acudió al hospital, y que realizada en la sanidad privada deriva en una intervención quirúrgica, todo lo cual le supone unos gastos cuya suma cifra el importe de la indemnización que solicita. Por tanto, nos enfrentamos a un supuesto de compensación de gastos. Sobre este extremo, venimos poniendo de manifiesto (por todos, Dictamen Núm. 20/2020) la diferencia existente entre la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que se contempla de forma específica en 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, y la de responsabilidad patrimonial. Respecto a los primeros, el citado Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, 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 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, sin embargo, la interesada persigue el resarcimiento del quebranto económico derivado del hecho de haber acudido a la sanidad privada para contribuir a la curación de su lesión lumbar a la “vista del empeoramiento y ante la falta de atención y (...) de realización de RM”, constatándose que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital, urgente e inmediata que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino que ha sido debida a un abandono voluntario del sistema público sanitario. En consecuencia, si bien nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios satisfechos, su estimación debe someterse al cumplimiento de los mismos requisitos impuestos a cualquier otra reclamación de esta índole.

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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, 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*, entendiendo 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 el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo 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*). 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 supuesto examinado, la reclamante se limita a exponer brevemente los hechos acompañando facturas y un informe de alta del centro privado en el que se la interviene. A la luz de la documentación obrante en el expediente, del que no forman parte las pruebas diagnósticas que avalen la adecuación de la cirugía practicada, este Consejo Consultivo puede dar por acreditado que la enferma venía siendo atendida en el Servicio de Traumatología del Hospital "X" por diversas patologías hasta el 1 de diciembre de 2020, acudiendo el 12 de marzo de 2021 al Servicio de Urgencias por lumbalgia. En este centro es sometida a exploración y se decide darle el alta, ajustando su tratamiento farmacológico previo y sin que se aprecie la necesidad de realizar una nueva resonancia magnética, pues constaba que se había llevado a cabo una el día 19 de junio de 2020. Por tanto, el reproche formulado sobre la atención prestada por los Servicios del Hospital "X" no encuentra sustento alguno.

Además, se constata en el expediente la prioridad que se da en estos casos a los tratamientos conservadores, cuyo resultado o efectividad debe ser valorado pasado cierto tiempo -que se estima en unos seis meses-. Sin embargo,

en el asunto examinado la paciente abandona la sanidad pública y se somete a una operación en una clínica privada el día 14 de junio de 2021.

Con carácter general, debemos recordar que el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, y como venimos señalando de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 76/2019, 146/2019 y 213/2019), el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido al formularse la reclamación. Como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 16 de marzo de 2009 -ECLI:ES:TSJAS:2009:1386- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “lo cierto es que el juicio que debe efectuarse no es el juicio *ex post* una vez conocido todo el desarrollo posterior, sino un juicio *ex ante* para en función de los datos y circunstancias conocidas en ese momento” saber si “la decisión hubiera sido o no correcta”. Por ello, quien persigue ser indemnizado en tales supuestos debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos en aquel momento de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados. En este caso, sin embargo, la reclamante no solo no aporta pericial que sustente su interpretación de los hechos, sino que tampoco adjunta el resultado de las pruebas realizadas en la sanidad privada que justifiquen haberse sometido a la intervención que se le practica, cuya eficacia también desconocemos. En este supuesto concreto, en el que la paciente no solicita una segunda opinión en el ámbito de la sanidad pública, ni espera un tiempo prudencial para comprobar si el tratamiento conservador que se le indica surte efecto, y a falta de evidencias que muestren la necesidad de la intervención quirúrgica, lo que se constata a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente es la adecuación del criterio de los

sanitarios actuantes razonando que la cirugía no estaba aconsejada en el presente caso, por lo que no se deduce infracción alguna de la *lex artis* médica.

En definitiva, en el supuesto que nos ocupa, la paciente acude a la sanidad privada de manera voluntaria aceptando un tratamiento quirúrgico que no resultaba aconsejado tan tempranamente y sin haberse realizado un estudio suficientemente completo ni contrastado su conveniencia con los servicios públicos sanitarios. Como viene manifestando reiteradamente este Consejo, 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 de la paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, nada de lo cual concurre en este caso. De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, cuando quien reclama invoca la desconfianza, lo que no ocurre aquí de manera explícita sino implícita, ha de apreciarse que la 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 debemos valorar si la desconfianza generada pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio el hecho de si el paciente, por ejemplo, conocida la necesidad de una prueba diagnóstica o de una cirugía, abandona de modo inmediato el sistema público para realizar dichas prácticas en la medicina privada sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlas.

En el asunto examinado, tal y como se ha razonado, la reclamante solo esgrime en justificación de la mala praxis que invoca que en el centro público no se le practicó una resonancia magnética -pasados escasos meses desde que se le había realizado una-, y no aporta pericial alguna que desvirtúe lo expresado

en los informes médicos obrantes en el expediente, sin que en ningún momento se justifique la necesidad de someterse a la intervención quirúrgica al margen del sistema sanitario público.

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.