

Dictamen Núm. 260/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de noviembre 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 11 de mayo de 2022 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del retraso en una cirugía oftalmológica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de enero de 2022, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la postergación de una intervención quirúrgica que abocó al paciente a la medicina privada.

Expone que en el año 2017 como consecuencia de una pérdida de visión acude al centro de salud para solicitar una consulta en el Servicio de Oftalmología, que fue programada para el día 14 de noviembre de 2017, siendo diagnosticado de “conjuntivochalasis. Queratitis inferior AO”, pautándosele un tratamiento de lágrimas cada 4 horas.

Debido a la persistencia de la “pérdida de visión y visión borrosa” acude a su médico de Atención Primaria, que le vuelve a derivar al referido Servicio, diagnosticándosele el día 2 de mayo de 2019 “ojo seco”, para lo que se le pautan “lágrimas artificiales, Hyabak y Aquora noche”.

Afirma que “a pesar del tratamiento” sigue “perdiendo visión en ambos ojos, por lo que el 19-11-2019” vuelve a su médico de cabecera para gestionar nueva cita para Oftalmología, que fue programada para el 23 de septiembre de 2020, “diez meses más tarde”. Indica que el 22 de septiembre de 2020, “un día antes de la cita”, se le comunica que esta pasa al 12 de febrero de 2021, “catorce meses y medio desde que había acudido al médico de cabecera por pérdida de visión”.

Ante esta situación decide “en el mes de agosto de 2020” acudir a una clínica oftalmológica privada, donde le “recomiendan valoración por retinólogo de la membrana epirretiniana del ojo derecho por tener importante densidad premacular, con tracción vítrea y edema macular”. El especialista “le indica que tiene que realizar una vitrectomía del ojo derecho con pelado de MER”.

Reseña que el 30 de septiembre de 2020 acude a otra clínica privada y se le diagnostica “catarata corticonuclear en evolución medio-avanzada en ambos ojos, y la membrana epirretiniana muy evolucionada en el ojo derecho, por lo que le recomendaron cirugía combinada de catarata y vitrectomía en el ojo derecho urgentemente”.

Consta que el 17 de noviembre de 2020 presenta un escrito en el Servicio de Atención al Paciente solicitando que se adelante, “por ser urgente (...), la cita en el Servicio de Oftalmología dada para el 12 de febrero de 2021 para el mes de diciembre del presente año, y en su caso se cite para la intervención quirúrgica antes del mes de febrero de 2021”, pues “de no adelantar la cita y, en su caso, operación se procederá a realizar la misma (en la medicina privada) si (...) sigue perdiendo visión”. A resultas de este escrito, el 26 de noviembre de 2020 el Gerente del Área Sanitaria le informa que la causa del retraso se debía a la pandemia de coronavirus, que “ha obligado a suspender mucha actividad” y que, aunque el tratamiento de su caso “no es

urgente ni preferente”, se le adelantaba la consulta de retina al 2 de diciembre de 2020.

En la referida fecha acude a la consulta de Oftalmología del Hospital, donde se le indica cirugía de catarata y vitrectomía, firma los consentimientos informados y queda a la espera de realizar las pruebas preoperatorias.

El día 17 de mayo de 2021, cuando es citado para realizar el preoperatorio, el perjudicado aclara que ya ha sido operado unos 25 días antes en un centro privado.

Solicita una indemnización cuya cuantía asciende a seis mil ciento sesenta y cinco euros (6.165 €) en concepto de gastos de preoperatorio (165 €) y de intervención quirúrgica (6.000 €).

Adjunta diversa documentación médica y las facturas correspondientes a los gastos reclamados.

2. Mediante oficio de 18 de enero de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto el expediente de responsabilidad patrimonial “a fin de que proceda a incorporar cuantos documentos e informes estime pertinentes”.

3. Con la misma fecha, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. El día 21 de enero de 2022, la Instructora Patrimonial designada al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica del paciente y el informe del Servicio de Oftalmología del Hospital

5. Mediante oficio de 22 de febrero de 2022, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe

elaborado por el Jefe del Servicio de Oftalmología. En él consta que “actualmente la cirugía de catarata, salvo casos en los que ocasiona patología secundaria como procesos inflamatorios o hipertensivos, no es motivo de inclusión ni como urgente ni como preferente; lo mismo ocurre para las membranas epirretinianas. El criterio ‘cirugía urgente’ es inadecuado por tanto en los procesos que mencionamos, independientemente de la opinión de las clínicas privadas donde, efectivamente, la tendencia es hacer cada vez más cirugía precoz por motivos creo de otra interpretación”.

Señala, “en relación con las demoras planteadas”, que “efectivamente durante el año 2020 aumentaron (...) por causas bien conocidas. La pandemia. Entiendo que durante la fase de pandemia quedó sin validez el decreto de regulación de los tiempos de garantía, aunque (...) esto pueda no entrar en mis competencias”.

6. El día 18 de marzo de 2022, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica solicitada.

7. Con fecha 23 de marzo de 2022 la Instructora Patrimonial actuante emite informe técnico de evaluación. En él se analizan los hechos, quedando acreditada “la asistencia efectuada en el Servicio de Oftalmología del (Hospital), consultas, estudios diagnósticos e inclusión en lista de espera quirúrgica”. A la vista de ello, suscribe “lo afirmado en el informe del servicio actuante sobre la inclusión en la (lista de espera quirúrgica), sin carácter preferente, para la realización de la cirugía de catarata y vitrectomía”, con base en lo indicado para “su patología y en el marco temporal referenciado en la reclamación patrimonial, en el que opera la suspensión de la garantía contemplada en el Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que en su art. 2 define la suspensión de garantía como ‘situación provisional en la que queda suspendida de manera transitoria y en tanto persistan las causas que motiven tal situación la garantía del tiempo máximo de

acceso por parte del Servicio de Salud', y el art. 8.3.c) que establece la interrupción del cómputo de los plazos máximos (...) en caso de acontecimientos catastróficos, epidemias, huelgas o disfunciones graves que afecten a uno o más centros o servicios sanitarios".

Concluye que el reclamante "ha recibido asistencia conforme a la *lex artis* en el nivel de atención especializada y ha sido incluido correctamente en la (lista de espera quirúrgica)", por lo que la reclamación debe ser desestimada.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 30 de marzo de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 19 de abril de 2022, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en los términos de su reclamación. Afirma que "sufre una pérdida de visión progresiva" y que los riesgos a los que se enfrentaba aparecen en las "dos hojas en las que se le solicitaba que prestase consentimiento informado para las intervenciones de vitrectomía y de cataratas (...). La explicación de no someterse a la operación de vitrectomía viene recogida en el apartado 7 de su propia hoja de consentimiento, en el que literalmente dice:/ `¿Qué sucede si no se opera? Cuando se propone una vitrectomía se debe a que la gravedad de la enfermedad retiniana no puede ser tratada mediante otra cirugía, o bien que esta es la que suele dar mejores resultados. Si no se realiza la vitrectomía la enfermedad puede progresar con deterioro de la estructura y la función del ojo, incluso a veces a llegar a la ceguera de ese ojo'". En cuanto al "documento para la intervención de cataratas, en su apartado 6 se dice (...) que (...) el único tratamiento para la catarata es la intervención quirúrgica. En la gran mayoría de los pacientes no existe peligro si no se opera (...), salvo el inconveniente de la disminución de la visión. En casos aislados, la catarata puede producir complicaciones como aumento de la presión ocular o inflamaciones oculares".

Manifiesta que "ante la tardanza en ser atendido por la sanidad pública, y con gran riesgo de pérdida de la visión del ojo derecho, con manifiesto incumplimiento en el tiempo establecido en el Decreto 59/2018, de 26 de

septiembre (...), acude a operarse de vitrectomía y cataratas del ojo derecho” a una clínica privada. Recuerda que en la consulta de diciembre de 2020, que había sido programada para septiembre de ese año y que posteriormente fue retrasada hasta febrero de 2021, firmó el consentimiento para la intervención quirúrgica, pero cuando meses después es citado para realizarle las pruebas preoperatorias el tiempo de espera ya excedía del plazo que estima “el Decreto 59/2018, que son 60 días”, mientras “su visión se iba perdiendo de forma progresiva”.

Considera el reclamante que se produjo “un auténtico incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de los plazos establecidos legalmente”, por lo que se vio en “la imperiosa necesidad de tener que acudir a la sanidad privada para no perder irreversiblemente la visión del ojo derecho”.

9. Con fecha 27 de abril de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que, tal como señala el informe del servicio afectado, “el tratamiento quirúrgico de la catarata, salvo casos en los que ocasiona patología secundaria, como procesos inflamatorios o hipertensivos, así como la cirugía de la membrana epirretiniana concomitante, no resultan motivo de inclusión urgente ni preferente en la (lista de espera quirúrgica)”, a lo que ha de añadirse el “marco temporal referenciado en la reclamación patrimonial, en el que opera la suspensión de la garantía contemplada en el Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que en su art. 2 define la suspensión de garantía como `situación provisional en la que queda suspendida de manera transitoria y en tanto persistan las causas que motiven tal situación la garantía del tiempo máximo de acceso por parte del Servicio de Salud’, y el art. 8.3.c), que establece la interrupción del cómputo de los plazos máximos (como) consecuencia de (...) acontecimientos catastróficos, epidemias, huelgas o disfunciones graves que afecten a uno o más centros o servicios sanitarios”.

Concluye que, “a falta de pericial contradictoria, la asistencia prestada ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de mayo 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 adverada 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 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 presenta con fecha 3 de enero de 2022, y la intervención cuyos gastos se reclaman se practicó en la medicina privada el día 20 de abril de 2021, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Aunque la resolución no podrá acordarse en plazo, 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 reclama en este procedimiento el resarcimiento de los daños que se asocian a los costes de la medicina privada sufragados ante la espera quirúrgica en el ámbito del servicio público con relación a una cirugía oftalmológica. A tenor del escrito de reclamación, se produce una demora de “catorce meses y medio” en la atención por el especialista, por lo que el enfermo busca un diagnóstico en la medicina privada, pero en su solicitud no se refiere a esa demora ni reclama lo abonado por ese diagnóstico. Lo que interesa es el resarcimiento de los gastos de preoperatorio y cirugía en los que incurre tras la consulta hospitalaria de 2 de diciembre de 2021 en la que se le indica cirugía de catarata y vitrectomía, refiriendo que cuando es citado para el preoperatorio en la sanidad pública, el día 17 de mayo de 2021, ya “ha sido operado unos 25 días antes en un centro privado”; intervención quirúrgica que consta hecha en la sanidad privada el 20 de abril de 2021 (folio 17).

La realidad del daño por el que se reclama queda avalada por las facturas de la medicina privada, a las que se reduce esta reclamación.

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

En relación con los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina en su artículo 4.3 las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos ocasionados “fuera del Sistema Nacional de Salud”, disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los “casos de asistencia sanitaria urgente,

inmediata y de carácter vital”, y “una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”. No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el caso que analizamos.

En estas condiciones, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial como la formulada, comprensiva del importe de los gastos en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento en la medicina privada de una enfermedad, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, conviene recordar una vez más que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado. Por ello 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*.

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

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, y en particular asume 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, 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*).

Al respecto, debemos advertir ya en este momento que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LPAC la solicitud de responsabilidad patrimonial deberá ir “acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”. Sin embargo, este no ha desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna, limitándose a alegar un “gran riesgo de pérdida de la visión del ojo derecho” y que cuando es citado para realizar las pruebas preoperatorias el tiempo de espera ya excedía del plazo que estima “el Decreto 59/2018, que son 60 días”, mientras “su visión se iba perdiendo de forma progresiva”.

En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo sometido a nuestra consideración el interesado no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias -más allá de los informes médicos sobre las consultas e intervención quirúrgica practicada en la sanidad privada- que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción acerca de la adecuación, o no, a la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada por parte del servicio público con base en la documentación incorporada al expediente, constituida fundamentalmente por el informe elaborado por el servicio implicado y el informe técnico de evaluación, frente a cuyas consideraciones no se opone pericia alguna.

En este contexto, el examen de la asistencia dispensada por parte del servicio público sanitario pone de manifiesto una previa demora en la atención especializada que condujo al paciente a buscar un diagnóstico en la medicina privada ya en septiembre de 2020, pero no se reclama aquí por la postergación de la cita con el especialista en la red pública, sino por estimarse tardío el

abordaje quirúrgico pautado el 2 de diciembre de 2020. No se cuestiona la fecha de esa consulta, pues se fijó precisamente el día solicitado por el paciente cuando presenta una queja frente a una cita posterior. En la referida consulta se le indica cirugía de catarata y vitrectomía, firma los consentimientos informados y queda a la espera de realizar las pruebas preoperatorias, si bien al ser citado para realizarlas, el día 17 de mayo de 2021, comunica que ya ha sido operado en un centro privado el 20 de abril de 2021. A tenor del escrito presentado el 17 de noviembre de 2020, acudiría a la medicina privada de no citársele “para intervención quirúrgica antes del mes de febrero de 2021”. En definitiva, esgrime el retardo que media entre la indicación quirúrgica efectuada el 2 de diciembre de 2021 y la operación realizada en la medicina privada el 20 de abril de 2021, momento en el que incurre en el gasto que ahora reclama.

Al respecto debe señalarse que, frente a la pretendida preferencia en la lista de espera quirúrgica, el reclamante no acredita más allá de sus propias afirmaciones la necesidad urgente de la intervención. De un lado, en ninguno de los informes de la sanidad privada aportados por el propio perjudicado se indica la urgencia de la operación (informes de 30 de octubre de 2020 -folio 36-, 5 de noviembre de 2020 -folio 32- y 24 de mayo de 2021 -folio 17-); de hecho, tras el diagnóstico de septiembre de 2020 no se sometió inmediatamente a la cirugía, sino que transcurrieron siete meses hasta que finalmente se operó el 20 de abril de 2021. De otro lado, el Jefe del Servicio de Oftalmología del hospital que le atiende razona que “actualmente la cirugía de catarata, salvo casos en los que ocasiona patología secundaria como procesos inflamatorios o hipertensivos, no es motivo de inclusión ni como urgente ni como preferente; lo mismo ocurre para las membranas epirretinianas. El criterio ‘cirugía urgente’ es inadecuado por tanto en los procesos que mencionamos, independientemente de la opinión de las clínicas privadas donde, efectivamente, la tendencia es hacer cada vez más cirugía precoz por motivos creo de otra interpretación”. Manifiesta que, “en relación con las demoras planteadas, solo cabe añadir que efectivamente durante el año 2020 aumentaron (...) por causas bien conocidas. La pandemia” (folio 57). En el mismo sentido, la facultativa que libra el informe técnico de evaluación suscribe

“lo afirmado en el informe del servicio actuante sobre la inclusión en la (lista de espera quirúrgica), sin carácter preferente, para la realización de la cirugía de catarata y vitrectomía”, con base en lo indicado para “su patología y en el marco temporal referenciado en la reclamación patrimonial, en el que opera la suspensión de la garantía contemplada en el Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

En efecto, tanto el artículo 6 del Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los Criterios Marco para garantizar un Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, como el artículo 8 del Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Información sobre Listas de Espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias, prevén que la garantía de acceso a las prestaciones quedará en suspenso en “caso de acontecimientos catastróficos, epidemias, huelgas o disfunciones graves que afecten a uno o más centros o servicios sanitarios”. De forma expresa se recoge, por tanto, que la concurrencia de una pandemia, como ha sucedido con la asociada al COVID-19, constituye una causa de suspensión de los tiempos de espera para la asistencia sanitaria. Al igual que hemos señalado en casos análogos, cuando la asistencia sanitaria se halla incardinada en el periodo temporal afectado por la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, debe considerarse y aceptarse como razonable una inevitable repercusión en los tiempos asistenciales previstos ordinariamente tanto en la atención primaria, especializada como en la actividad quirúrgica (entre otros, Dictamen Núm. 249/2022). En el asunto examinado, debe subrayarse que el servicio público de salud indica la cirugía -como hemos mencionado- el 2 de diciembre de 2021, en el contexto de la pandemia, debiendo ponderarse la gravedad de la patología, que en este supuesto no se estima merecedora de una intervención urgente sino como “prioridad 2”, referida a aquellos “pacientes cuya situación clínica o social admite una demora relativa, siendo recomendable la intervención en un plazo inferior a 90 días” (artículo 20.2 del Decreto 59/2018, de 26 de septiembre).

Sobre la invocación de este Decreto, hemos manifestado en ocasiones anteriores que del mismo se deriva un compromiso en los tiempos de espera ajustado a cada patología y a las circunstancias del paciente y de la urgencia de la intervención y a los medios disponibles -y no un derecho subjetivo a recibir un tratamiento en un determinado plazo o a ser indemnizado si se rebasa-, por lo que no cabe acoger el automatismo de tiempos que algunos reclamantes sugieren (por todos, Dictamen Núm. 211/2020).

En cualquier caso, el paciente había sido informado expresamente por la Gerencia del hospital -a través de un escrito fechado el 26 de noviembre de 2020 y tras recabar la oportuna información del Servicio de Oftalmología- de que “el problema que menciona de catarata y membrana epirretiniana no es urgente ni preferente” (folio 29). Frente a ello no procede oponer los riesgos que se recogen en los documentos de consentimiento informado, que se refieren a la no intervención quirúrgica y no al tiempo en que esta ha de realizarse, y que en todo caso habrá de hacerse de acuerdo con las indicaciones clínicas, que como se acredita en el expediente no eran de urgencia. Y en este contexto, en una suerte de pérdida de confianza en la red pública, el reclamante decide someterse a cirugía en la medicina privada cuando no han transcurrido cinco meses desde la indicación quirúrgica de 2 de diciembre de 2021 efectuada por el hospital público. Esto es, aunque se aplicara el tiempo de espera de seis meses, tal como el interesado sostiene (folios 11-15), habría anticipado en un mes el efecto del transcurso del plazo de espera, resultando además que efectivamente se le llama para el preoperatorio en la sanidad pública al término de esos seis meses.

En rigor, el reclamante persigue aquí que se le compense por haber estado dos meses en lista de espera quirúrgica. Así se deduce de su actuación, pues en noviembre de 2020 interesa que se adelante, “por ser urgente (...), la cita en el Servicio de Oftalmología dada para el 12 de febrero de 2021 para el mes de diciembre del presente año, y en su caso se cite para la intervención quirúrgica antes del mes de febrero de 2021”. Atendida la primera de sus peticiones -y asistido en diciembre por el servicio especializado-, no se estima por el mismo que la patología requiera el abordaje urgente que el paciente

solicitaba (“antes del mes de febrero”). De este modo, la controversia se centra en la pretendida urgencia de la operación, sustentada en la pérdida de visión por el paciente -en alguna medida irreversible- durante la espera quirúrgica. Al respecto, los informes técnicos incorporados al expediente no aprecian esa urgencia, ni tampoco se alude a ella en los de la medicina privada que el interesado acompaña, por lo que únicamente se sustenta en sus propias afirmaciones. A ello debe añadirse que desde que obtuvo el diagnóstico en el que se le indicaba la intervención en la sanidad privada (agosto-septiembre de 2020), tardó en operarse siete meses (20 de abril de 2021), espera que no resulta compatible con la situación de urgencia invocada.

En definitiva, no se acredita una gravedad o urgencia que, a la vista del estado del enfermo cuando acude a la sanidad pública, hubiera demandado una atención prioritaria o preferente en contra del criterio seguido. En este contexto -no evidenciándose la urgencia de la cirugía ni pudiendo asociarse a su retardo un perjuicio irreparable-, no puede tampoco soslayarse la notoria incidencia de la pandemia en el servicio público sanitario, que fue sin duda intensa, singular y prolongada en el tiempo.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictámenes Núm. 146/2018, 269/2019 y 208/2021), de las notas de universalidad y gratuidad que caracterizan al servicio público sanitario, y que obviamente no se dan en la sanidad privada, se derivan una serie de servidumbres, lo que determina que el tiempo de los actos médicos en el ámbito del servicio público haya de ser necesariamente objeto de priorización y adecuación a la evolución de los síntomas. En contextos extraordinarios -como el derivado de la pandemia- los tiempos de espera también han de acomodarse a la limitación de recursos impuesta por la necesidad de atender una multitud de supuestos de urgencia vital, lo que aboca a que los retrasos en el abordaje de otra suerte de dolencias solo deban evitarse -o compensarse- cuando se objete que pueden ocasionar al paciente un perjuicio irreparable.

En definitiva, en el asunto que nos ocupa la documentación incorporada al expediente remitido avala la adecuación de la asistencia sanitaria prestada por el servicio público, sin elemento que lo contradiga, a lo largo del periodo en

el que el reclamante confió al mismo el tratamiento de su patología y atendidas las limitaciones y circunstancias en las que se desenvuelve. El daño que aquí se reclama tiene su origen en la decisión del paciente de acudir a la medicina privada -comprensible, pero personal y voluntaria-, descartando de manera consciente el tratamiento quirúrgico propuesto e inicialmente aceptado en el seno del servicio público, por lo que debe soportar las consecuencias económicas que, para su patrimonio, se derivan de sus propias decisiones.

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 15

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.