

Dictamen Núm. 256/2023

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 30 de noviembre de 2023, 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 29 de septiembre de 2023 -registrada de entrada el día 4 de octubre de 2023-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos originados al acudir a la medicina privada a causa de la demora del servicio público sanitario en el tratamiento de su patología prostática.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de mayo de 2023, el interesado presenta en el registro del Hospital “X” una reclamación por los gastos originados al acudir a la medicina privada a causa de la demora del servicio público sanitario en el tratamiento de su patología prostática.

Expone que ha sido “paciente del Servicio de Urología desde el 11 de julio de 2016 hasta el 1 de marzo de 2021”, fecha en la que se le da el alta y se le prescribe Duodart, remitiéndolo “al centro de salud para el control del PSA”.

Indica que “a partir del 9 de mayo de 2022” sus visitas al Servicio de Urgencias” del Hospital “X” y a su centro de salud “son continuas:/ 9 de mayo 2022: retención urinaria-sondaje momentáneo y alta sin sonda./ 11 de mayo 2022: retención urinaria-sondaje temporal durante 10 días y tratamiento bacteriológico con Ciprofloxacino./ 21 de mayo 2022: retirada de la sonda en centro de salud./ 23 de mayo 2022: retención urinaria-sondaje temporal durante 15 días./ 21 de mayo 2022: retirada de la sonda en centro de salud./ 8 de junio 2022: retención urinaria-sondaje permanente para renovar 1 vez al mes”.

Señala que “debido a este historial, con 4 visitas a Urgencias y 2 (al) centro de salud en un mes, y estando sondado todo ese tiempo y sin fecha fijada para retirar definitivamente la sonda”, ya que el hecho de quitársela le “obligaría a volver al Servicio de Urgencias (...), se (le) incluye en la lista de espera para intervención quirúrgica prostática abierta”, comunicándosele “que la lista de espera es de 12 a 18 meses, debido a la falta de quirófanos”. Reseña que todo se ve agravado por su historia clínica, pues está “operado de un adenocarcinoma de recto el 24 de abril de 2019, con resultado de una estomización, con una segunda intervención por obstrucción intestinal el 12 de mayo de 2019 como consecuencia de la anterior intervención, y una operación por eventración grande de línea media el 28 de noviembre de 2021 como consecuencia de las dos intervenciones anteriores. Además, el 14 de febrero de 2022” sufre “una cardiopatía isquémica cuyo diagnóstico principal es Scasest KKI, enfermedad coronaria de 2 vasos DA y OM, por lo que una cirugía abierta (...) resulta muy arriesgada y la enucleación prostática con láser Holmium era la más adecuada según el urólogo responsable del Servicio”. Precisa que al no derivársele al Hospital ‘Y’ ni a ningún otro centro de la Seguridad Social con esta nueva tecnología de intervención quirúrgica u otro similar, optó por operarse “en una clínica privada el día 20 de septiembre de 2022 de enucleación prostática con láser Holmium (...), realizando previamente una litotricia endoscópica (...) al encontrarse múltiples litiasis verticales causantes de las retenciones urinarias que (le) obligaban a visitar el Servicio de Urgencias y permanecer sondado. Esta intervención quirúrgica tuvo un excelente resultado”,

remitiendo el resultado de la operación y también el de la anatomía patológica al Servicio de Urología del Hospital "X" "para incluirlo en (su) historia clínica".

Refiere que "en una consulta para la renovación de la sonda a finales de septiembre de 2022" comunica que se ha sometido a "la intervención quirúrgica de enucleación prostática en una clínica privada", y que el Jefe del Servicio de Urología le insta a "presentar una queja por la larga lista de espera que tiene el Servicio y que (le) ha obligado a costear de (su) bolsillo una solución para la situación insoportable que estaba padeciendo".

Manifiesta que "el día 28 de septiembre de 2022" presenta dicha queja, "recibiendo contestación (...) el 24 de octubre de 2022, en (la) que el Gerente del Área Sanitaria III (le) comunica que la lista de espera se debe a la falta de profesionales en Urología y la obligación de suspender la actividad en los hospitales por la pandemia".

Cuantifica la indemnización solicitada, a tenor de las facturas presentadas, en un total de ocho mil novecientos euros (8.900 €).

Adjunta copia de las facturas expedidas por un centro médico privado relativas a la intervención quirúrgica practicada.

2. Mediante oficio de 18 de mayo de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo pone en conocimiento del interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de tramitación del procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios, con fecha 31 de mayo de 2023 la Directora Económica y de Profesionales de la Gerencia del Área Sanitaria III le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Urología el 30 de mayo de 2023.

En este último consta que "se trata de un paciente previamente controlado (...) por HBP a tratamiento con Duodart. Fue alta de consultas externas para control por su médico de cabecera en marzo 2021, estando

clínicamente bien hasta mayo-22, en que sufrió episodio de retención aguda de orina, precisando sondaje en Urgencias. Acudió de nuevo tras retirada de sonda el 23-05-2022 y el 08-06-2022 por nuevos episodios de retención. Durante su ingreso en Urología en junio-22 se procedió a sondaje vesical bajo visión directa, se practicó ecografía con resultado de próstata de 88 cc./ Se informó al paciente del proceso y de la necesidad de tratamiento quirúrgico, siendo dado de alta con sonda vesical a permanencia con cambios periódicos hasta la cirugía prostática./ La entrada en (lista de espera quirúrgica) se hizo para adenomectomía el 09-06-2022./ El consentimiento informado dado fue para una adenomectomía prostática./ En julio de 2022 se procede a cistoscopia y recambio de sonda, apreciando litiasis vesicales pequeñas, comentando el paciente la posibilidad de operarse en ámbito privado (...). En agosto de 2022 se recambia sonda vesical sobre guía en consulta externa./ En octubre de 2022 comunica que ha sido intervenido de forma privada de su adenoma de próstata el 20 de septiembre”.

4. Mediante oficio notificado al interesado el 26 de julio de 2023, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que haya comparecido en dicho trámite.

5. El día 29 de agosto de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que “cuando, en un funcionamiento normal de la Administración, se produce una lista de espera, que los órganos judiciales consideran como asumible, y se retrasa una (...) asistencia por un determinado período de tiempo que no se considera excesivo ni desproporcionado y, además, se encuadra al paciente dentro del grupo de espera adecuado en atención a la naturaleza de su proceso patológico, estaríamos ante una prestación asistencial que produce un daño que carece de la nota de antijuridicidad, pues dicho retraso en la prestación de la asistencia

debe ser soportado por el paciente afectado; cuestión distinta sería la de que se pudiese exigir una asistencia inmediata para todas las dolencias y tratamientos que se pueden presentar, lo cual no resulta asumible ni desde el punto de vista organizativo ni desde el punto de vista de la aplicación de la *lex artis*. En fin, tan sólo si como consecuencia de la estancia en la lista de espera se produjese una evolución patológica negativa del paciente, o el mismo no fuera incluido en el grupo que le correspondiese por tal circunstancia, o se produjese una denegación de la asistencia sanitaria, cabría plantear la calificación de antijurídico al daño producido”.

Afirma que en el caso que nos ocupa el “reclamante acudió directamente a la sanidad privada sin que a su vez nos encontremos en alguno de los supuestos en los cuales la legislación permite esta actuación por parte del ciudadano, y que se contemplan en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, cuando establece, en su artículo 9, que las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud únicamente se facilitarán por el personal legalmente habilitado, en centros y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de septiembre de 2023, 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 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 4 de mayo de 2023 y, dado que con ella se pretende resarcir el daño material derivado de la práctica de una intervención quirúrgica en el ámbito privado, debe considerarse como *dies a quo* la fecha de realización de la cirugía, esto es, el día 20 de septiembre de 2022, 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 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, si bien 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, en el momento de emitir el mismo ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los gastos originados al acudir a la medicina privada a causa de la demora en su tratamiento.

La realidad del daño por el que se reclama queda avalada por las facturas de la medicina privada y la documentación clínica que constata la patología que presenta.

A la hora de analizar los supuestos de 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 (por todos, Dictamen Núm. 135/2022).

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 sólo 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”. En el caso que ahora analizamos, no consta que se haya tramitado el procedimiento relativo al reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital -que, por otro lado, no requeriría de dictamen por parte de este Consejo-, y 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 patología, 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*).

A este respecto debemos advertir 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, en este caso no se ha desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna, limitándose el perjudicado a detallar, en su escrito de reclamación -puesto que no comparece en el trámite de audiencia-, la asistencia sanitaria pública recibida. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo el interesado no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción

con base en lo incorporado al expediente, esto es, la documentación clínica aportada por la Administración y el informe elaborado por el servicio implicado, frente a cuyas consideraciones no se opone pericia alguna.

En el presente supuesto, es notorio que la exigencia de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria que aquí se plantea no trae causa en el tratamiento dispensado al paciente por parte del Servicio de Urología, ni en el acierto o no de la indicación de la intervención quirúrgica, sino que única y exclusivamente se basa en la oportunidad del reintegro de los gastos generados por la decisión del reclamante de recabar la correspondiente atención médica fuera del sistema sanitario público.

En este contexto, del examen de la documentación relativa a la asistencia dispensada al paciente se desprende que el 8 de junio de 2022 se le informa de la necesidad de tratamiento quirúrgico, y al día siguiente (9 de junio) aquél firma el consentimiento informado y entra en la lista de espera quirúrgica para adenomectomía. Posteriormente, el 6 de julio de 2022, en el marco de una consulta para el seguimiento del tratamiento pautado, el paciente comenta la posibilidad de llevar a cabo la intervención en la sanidad privada -momento en el que se le indica que si lo hace avise para su exclusión de la lista de espera-. El 29 de agosto de 2022 acude de nuevo a la sanidad pública para recambio de la sonda vesical, y el día 17 de octubre de 2022 informa que ha sido intervenido en una clínica privada el 20 de septiembre de 2022. No consta en el expediente la fecha exacta en la que se habría programado el abordaje quirúrgico por parte del servicio público, aunque sí la firma del consentimiento informado para la intervención.

Partiendo de tales datos, es preciso destacar que el anexo segundo 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, no contempla la adenomectomía prostática dentro de las intervenciones quirúrgicas objeto de garantía de tiempo máximo de acceso (ex artículo 7.1 del Decreto 59/2018, de 26 de septiembre -"La garantía de

tiempo máximo de acceso se refiere, únicamente, a la atención sanitaria por la que se hubiera incluido a la persona usuaria en las secciones de pacientes en espera de pruebas diagnósticas o procedimientos terapéuticos o de pacientes pendientes de intervención quirúrgica programada, para los supuestos previstos en el anexo segundo. Consecuentemente, esta garantía no cubrirá ninguna otra atención sanitaria diferente a la que origine dicha inclusión o a la que se relaciona en el citado anexo"-), para las cuales, por otra parte, el plazo señalado es, con carácter general, de 180 días. Es necesario subrayar también que el artículo 2.12 de la misma norma indica que por "Tiempo máximo de acceso" ha de entenderse el "plazo de tiempo, expresado en días naturales, que no podrá excederse para intervenir quirúrgicamente, atender en consultas externas o realizar una prueba diagnóstica o terapéutica a una persona usuaria del Sistema Nacional de Salud. Dicho plazo se computará desde el momento de la indicación de la atención por el facultativo, que corresponderá con la fecha de entrada en el registro de espera". Por último, advertir que 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 8.3.c) 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", recogándose, pues, de forma expresa que la concurrencia de una pandemia -caso, verbigracia, de la vinculada al COVID-19- constituye una causa de suspensión de los tiempos de espera para la asistencia sanitaria.

Sentado lo anterior, para formarse una idea aproximada de la situación del sistema sanitario público a mediados del año 2022 (recordemos que la entrada del paciente en la lista de espera se produce el 9 de junio de 2022), cabe acudir a la exposición previa efectuada en el Acuerdo de 13 de mayo de

2022, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican los programas especiales de demora quirúrgica, de procedimientos no intervencionistas y de demora en consultas externas, regulados en el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 6 de octubre de 2010, por el que se establece el complemento de productividad variable vinculado a la realización de programas especiales por personal de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias y se fija sus cuantías (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 20 de mayo de 2022). En él se señala que “La situación actual de las listas de espera en nuestra Comunidad Autónoma resulta de un posible desequilibrio entre la oferta de servicios sanitarios y la demanda asistencial, agravado por la situación de incidencia epidémica del Sars-Cov-2. Esta situación responde a múltiples factores: reorganización estructural y asistencial durante la fase del estado de alarma de la crisis, confinamientos, o la reprogramación de la actividad asistencial en las distintas olas epidémicas entre otros./ A esto hay que añadir el hecho de que durante la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 durante el período 2020-2021 obligó a la reorganización de los recursos estructurales y humanos provocando una disminución de actividad asistencial, que se reorientó, preferentemente, a la asistencia de los pacientes urgentes, no demorables y oncológicos, además de la patología COVID y no COVID quirúrgica y no quirúrgica que causa ingreso hospitalario; ello supuso un incremento en las esperas de la actividad asistencial ordinaria, derivadas de los períodos coincidentes con las olas COVID, en las que se generó mayor presión asistencial./ Por otro lado, los requisitos de seguridad necesarios para proteger a la población y a los profesionales de la sanidad, han primado a la hora de gestionar la actividad habitual programada en jornada ordinaria, obligando a reconstruir las agendas de actividad en tiempos programados de atención más dilatados, para evitar aglomeraciones de pacientes y aumentar la frecuencia de desinfección de zonas comunes y uso asistencial, y provocando todo ello un aumento en los tiempos de asistencia por paciente./ Como resultado, aunque el Sespa implantó en el mes de octubre un plan de choque que ha logrado reducir la demora media en las listas de espera quirúrgica, en estos momentos persisten

los contagios por la variante *omicron* por encima de 300, manteniendo una incidencia acumulada por la sexta ola a 7 días de 200,9 con una incidencia acumulada a 14 días de 432,2. Los indicadores de riesgo están en nivel 3 de 4 (riesgo alto) y continúa declarada la situación de pandemia, de la que se siguen derivando consecuencias que afectan directamente a la organización de la actividad asistencial tanto quirúrgica como de consultas y pruebas diagnósticas./ Concretamente, por lo que respecta a la estrategia integral para garantizar el acceso a la asistencia sanitaria en tiempos adecuados, los pacientes incluidos en la lista de espera quirúrgica son los que más se han visto condicionados por la declaración de la Organización Mundial de la Salud, el día 11 de marzo de 2020, de la pandemia internacional, encontrándonos en estos momentos, con una lista de espera que alcanza los 2.877 pacientes con más de medio año en espera por una intervención quirúrgica, aun habiéndose desplegado un plan de choque desde el mes de octubre, que incluyó la realización del programa especial de demora quirúrgica”.

Llegados a este punto, debe subrayarse que la indicación de la cirugía se hace el 8 de junio de 2022, y el paciente entra en la lista de espera quirúrgica al día siguiente y firma el consentimiento informado para la intervención. Todo ello tiene lugar en un marco de excepcional exigencia para el sistema sanitario derivado de la incidencia de la variante *omicron* sobre la salud pública. Entiende este Consejo que el contexto descrito ha de ser ponderado con la gravedad de la patología presentada, que en este caso no se estima merecedora de una intervención urgente, pues no consta acreditado que se tratara de una asistencia vital. Por añadidura, es notorio que no se alega infracción alguna de la *lex artis*, pues nada se argumenta en torno a la praxis médica o a pruebas diagnósticas que eventualmente debieron practicarse y se omitieron por el servicio sanitario. En suma, ni se acredita una gravedad o urgencia que -a la vista del estado del enfermo cuando acude a la sanidad pública- demandase una atención prioritaria o preferente, ni pone en conocimiento del servicio público sanitario su decisión de operarse en el ámbito privado, y tampoco puede soslayarse la presión

asistencial en la que se desenvolvía el sistema sanitario público por aquellas fechas como consecuencia de la pandemia del COVID-19.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes (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 (sector éste que, por otro lado, no se halla constreñido por los mismos imperativos que la sanidad pública a la hora de afrontar contextos de pandemia), se derivan una serie de servidumbres, entre las que se halla el que el tiempo de los actos médicos haya de ser necesariamente objeto de priorización y adecuación a la evolución de los síntomas. En contextos extraordinarios, como los derivados de pandemias, los tiempos de espera han de acomodarse a la limitación de recursos impuesta por la necesidad de atender una multitud de supuestos de máxima urgencia, lo que aboca a que los retrasos en el abordaje de otra suerte de dolencias sólo deban evitarse -o compensarse- cuando se objetive que pueden ocasionar al paciente un perjuicio irreparable.

En definitiva, la documentación incorporada al expediente remitido avala la adecuación de la asistencia sanitaria prestada por el servicio público sanitario a lo largo del período en el que el reclamante le confió el tratamiento de su patología, atendidas las limitaciones y circunstancias en las que se desenvolvía. El daño que aquí se reclama tiene su origen en la personal y voluntaria decisión del interesado -inobjetable, desde el punto de vista jurídico- de acudir a la medicina privada -que, teniendo en cuenta la sucesión de acontecimientos plasmada en el expediente, tuvo necesariamente que tomarse en el mismo límite del plazo general de 180 días fijado por 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 para las intervenciones quirúrgicas (dentro del cual, como ya se ha señalado, no se comprende la adenomectomía prostática) y en un contexto de singular complejidad para el sistema sanitario público-, descartando, de manera consciente, el tratamiento quirúrgico propuesto e inicialmente aceptado en el seno del servicio público (el

día 9 de junio de 2022 firmó el documento de consentimiento informado), por lo que sobre él ha de recaer la obligación de soportar las consecuencias económicas derivadas 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

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.