

Dictamen Núm. 29/2025

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 27 de febrero de 2025, 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 13 de enero de 2025 -registrada de entrada el día 16 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la demora en el tratamiento de su espondilopatía por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de enero de 2024 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un escrito firmado por la interesada el día 28 de noviembre de 2023 (no consta la fecha de registro), en el que anuncia que “procederá a reclamar la indemnización correspondiente, así como el reintegro de los costes asumidos (...) como consecuencia de la falta de atención sufrida, sirviendo la presente a los efectos previstos en el art. 1973 CC”.

Refiere la perjudicada que una prueba diagnóstica practicada el día 13 de mayo de 2021 en un centro privado evidenció que padecía “estenosis lumbar”, por lo que su médico de Atención Primaria la derivó al Servicio de Neurocirugía del Hospital que la atendió en primera consulta el 17 de agosto de 2021. En dicha visita, el especialista que la atiende “confirma el diagnóstico (...) y recomienda intervención quirúrgica, procediendo a la inclusión en la lista de espera para la misma y se realiza el preoperatorio (...) los días 19 y 21 de enero de 2022”.

Continúa narrando que “ante la ausencia de noticias (...) realiza varias visitas (...) a la Secretaría del Servicio de Neurocirugía” en las que le indican que el doctor “trabaja a media jornada y no realiza operaciones durante el verano”, advirtiéndole “en octubre” que el facultativo “se encuentra de permiso de 5 meses de duración”. Finalmente, ante su “insistencia por el empeoramiento de salud que estaba sufriendo”, el día 24 de noviembre de 2022 la citan para la intervención que practica otra neurocirujana el día 30 del mismo mes. En el postoperatorio de la citada cirugía, “la paciente lejos de mejorar (...) sufre un considerable empeoramiento de su estado de salud: al mes comienza a sentir dolores insoportables (que nunca había tenido) en la pierna izquierda (...). A los dos/tres meses (...) comienzan a reproducirse en la pierna derecha los mismos dolores que en la izquierda, para posteriormente sentir ambos pies dormidos con un resquemor insoportable y cada vez más dolor de espalda”.

Según refiere, “la primera revisión tras la operación (...) se produce el 7 de febrero de 2023 cuando (...) ya había empeorado notablemente. Se realiza electromiografía (el 20 de abril de 2023)” en el Hospital Debido a “los insoportables dolores sufridos (...) y la demora en la realización de dicha prueba (...), procede a contratar”, de acuerdo con la especialista que la atiende, “de forma privada una resonancia magnética (realizada el 22 de marzo de 2023)”, la cual “fue aportada” al Hospital “para digitalizar”. El 27 de junio de 2023 se produce la segunda visita tras la cirugía y “al ver el empeoramiento” fue derivada a otro facultativo, que identifica, “(por preferente) pues había realizar

una nueva intervención en la que había que poner placa y tornillos”. Dicha consulta tiene lugar el 14 de septiembre de 2023 y en ella el facultativo le indica que “ya no realiza ese tipo de operaciones (cosa que hasta ese momento sí hacía), ya que se creó un equipo nuevo (...) dedicado exclusivamente a columna (Unidad de Raquis) y que pedirá cita por preferente, llegando dicha cita (para primera consulta) para el 10 de junio de 2024”.

Afirma que “los anteriores hechos son constitutivos de una mala praxis tanto en la asistencia prestada a la paciente por parte del Servicio de Neurocirugía (...), como en la intervención realizada el pasado 30 de noviembre de 2022” y refiere que tal situación la obligó “a contratar la intervención de forma privada, asumiendo el elevado coste de la misma” pues los dolores iban “en aumento” y la incapacitaban “para realizar una vida normal”, sin poder caminar “prácticamente y mucho menos salir de su domicilio”, teniendo en cuenta, además, que “es asmática y no puede tomar antiinflamatorios”.

2. Mediante oficio de 12 de febrero de 2024, el Inspector de Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que su reclamación ha sido recibida en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el día 9 de enero de 2024 y le requiere para que proceda a “la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizar”, advirtiéndole que “de no hacerlo, se deducirá la imposibilidad de continuar la tramitación del procedimiento al no saber si tras la propuesta de resolución, es necesario solicitar el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

3. El día 12 de marzo de 2024 la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que afirma que “hasta que no concluyan las sesiones de rehabilitación y se reciba el alta médica, no será posible cuantificar el daño. Si bien ya desde este momento solicito el reintegro de los gastos médicos incurridos como consecuencia de la demora en la prestación de asistencia” por parte del Hospital, “que a la fecha

ascienden a 31.414 euros”. Adjunta facturas de gastos médicos por el mismo importe.

4. Mediante oficio de fecha 20 de marzo de 2024 la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección y Centros Sanitarios comunica a la reclamante la designación de instructor y le indica las normas con arreglo a las cuales podrá ser recusado; asimismo, le informa de cuál será el cauce legal de la tramitación del procedimiento con indicación de los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 13 de mayo de 2024 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica de la paciente así como el informe emitido por la Jefa del Servicio de Neurocirugía con la misma fecha, en el que justifica el retraso en practicar la primera cirugía en que “debido a la situación excepcional generada por la pandemia”. La lista de espera “en esas fechas se había incrementado y no pudo ser intervenida (...). En la fecha que se pudo programar se ofreció a la paciente la posibilidad de ser intervenida por otro neurocirujano debido a que el facultativo que realizó la inclusión” en la lista de espera quirúrgica “no estaba disponible durante varios meses”. Expresa que, realizada la cirugía, “se valoró en consultas externas a los dos meses (...). Presentaba una mejoría parcial de la marcha y un dolor en miembro inferior izquierdo por lo que se solicitaron pruebas complementarias. Una vez realizadas se diagnosticó de posible inestabilidad con la posibilidad de precisar una artrodesis. Ante la petición de la paciente se remite a la consulta de otro neurocirujano. Dicha consulta se anuló en julio de 2023 por motivos sobrevenidos y no pudo programarse previamente a septiembre de 2023 dado que dicho facultativo no trabajó durante ese tiempo. En esa consulta, el adjunto que valora a la paciente consideró solicitar consulta al Servicio de Traumatología (...), de la que está pendiente”. Concluye la autora del informe que “no ha existido mala praxis. Recibió la atención precisa del Servicio de

Neurocirugía según su diagnóstico. Cuando se realiza un recalibrado (laminectomía) existe la posibilidad de dolor radicular por fibrosis y también el hecho de precisar una artrodesis para así poder aumentar la laminectomía y liberar la fibrosis”.

6. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el 4 de septiembre de 2024, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, por un especialista en Neurocirugía. En él alcanza las siguientes conclusiones: “1. De la historia y documentación aportada (...) queda clara la correcta indicación de cirugía./ 2. El procedimiento quirúrgico y la técnica elegida para el tratamiento de una estenosis de canal lumbar se ajusta a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica./ 3. El dolor lumbar persistente o agravado y la inestabilidad del segmento descomprimido son complicaciones posibles y descritas de la cirugía de descompresión lumbar./ 4. No se ha demostrado una asociación entre el tiempo de espera y el resultado del tratamiento quirúrgico en pacientes con espondilopatía degenerativa que no presentan compromiso neurológico./ 5. La obligación del sistema sanitario es la de poner todos los medios a su alcance a disposición del paciente, tal y como en el presente caso se ha hecho, actuando los profesionales sanitarios conforme a la *lex artis*. Los plazos de espera en cada sistema sanitario dependen de factores externos a los pacientes y a los profesionales, y a las características propias de cada caso. En casos de patología espinal degenerativa sin focalidad neurológica, no se ha demostrado que el tiempo de evolución (o de espera) repercuta en el resultado del tratamiento./ 6. Todo procedimiento quirúrgico espinal está sujeto a la posibilidad de presentar complicaciones, siendo la no mejoría del dolor, una posibilidad descrita. Por todo ello, desafortunadamente es un riesgo que cualquier paciente que se someta a una intervención quirúrgica espinal está obligado a soportar./ 7. El hecho de que (la paciente) acudiese a un segundo centro asistencial (...) fue producto de una decisión propia (...), acción que ha impedido al sistema sanitario llevar a cabo dicho procedimiento (para el que fue derivada a una unidad especializada)”.

7. Mediante oficio notificada a la reclamante el 14 de noviembre de 2024, 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.

El día 4 de diciembre de 2024, la interesada presenta en un registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él afirma que "el expediente administrativo no contiene documentos nuevos que justifiquen que no ha habido mala praxis médica en los diagnósticos, atenciones y tratamientos (...). Señalar desde este momento que, salvo error, por esta parte no se adjunta el documento con el consentimiento informado para la intervención./ Además, en ningún caso se justifica el retraso indebido en el tratamiento y la realización de la intervención (...), ni en las actuaciones posteriores./ Del historial clínico incorporado al expediente y de los informes que se incluyen al expediente no resulta otra realidad que la expuesta en la reclamación que es, que, en un primer momento, la intervención programada se tuvo que retrasar por una falta de previsión de la Administración sanitaria (...), dado que concedora de la ausencia prolongada del neurocirujano que me debía realizar la intervención, no destinó los recursos necesarios para suplir esa ausencia, prolongando indebidamente la situación durante más de un año./ Durante ese periodo de espera, caducó la validez de las pruebas realizadas para el preoperatorio y, sin realizar nuevas pruebas, por tanto, sin ajustarse a una buena praxis, el 30 de noviembre de 2022, se me realiza la intervención./ Ante el resultado no satisfactorio de la intervención, según consta en el expediente administrativo, con un considerable empeoramiento de las dolencias físicas y también psicológicas (...), lejos de ofrecer un diagnóstico y un tratamiento inmediato para ello, se dilatan las citas para consultas, se suspenden o se anulan, hasta septiembre del 2023, más de diez (...) meses después de la intervención, con un manifiesto empeoramiento de la situación personal y anímica./ Como prueba de la falta de previsión organizativa y del defectuoso servicio de asistencia, (...) es que se me remite a un servicio/doctor que no

puede tratar mi situación, porque se había constituido un equipo multidisciplinar (Unidad de Raquis) que era al que se me debería haber remitido (...). Resultando a continuación que la actuación del servicio sanitario, en lugar de suplir la indebida derivación a un médico y servicio equivocado, programando una nueva consulta a la mayor brevedad, es reprogramar la consulta a nueve (...) meses vista (...), con lo que habrían transcurrido para esa primera valoración veinte (...) meses desde la intervención". Finalmente señala que, puesto que sigue "a tratamiento en el Servicio de Neurología" del Hospital, se "reserva de los derechos y las acciones" que le "puedan asistir hasta la resolución definitiva del presente expediente". Adjunta a su escrito informe de consultas externas de Neurología, de 4 de noviembre de 2024.

8. Con fecha 23 de diciembre de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que "se debe tener en cuenta que las listas de espera sufrieron un incremento durante la pandemia por COVID-19 por disminución de la actividad quirúrgica, pero el retraso alegado en realizar la intervención, dado que la paciente presentaba una estenosis de canal lumbar sin compromiso neurológico, no ha repercutido en el resultado final de la intervención./ El dolor radicular que presentó tras la intervención se debió a la existencia de una fibrosis perirradicular que es consecuencia del proceso cicatricial natural y que no guarda relación con la praxis médica. Tras presentar un empeoramiento" se realiza EMG y pruebas de imagen, y tras llegar al diagnóstico "se planteó a la paciente una nueva intervención y, a petición" propia, "se la remite a un nuevo especialista, no llegando a realizarse la consulta, ya que (...) decidió de forma voluntaria acudir a un centro privado para ser intervenida".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2025, 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 la siguiente consideración fundada 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, de la documentación obrante en el expediente se deduce que la reclamación se presenta entre el 28 de noviembre de 2023 y el 8 de enero de 2024 (no consta en el expediente la fecha de registro), y va dirigida tanto al reintegro de los gastos en que incurrió la interesada al operarse en la sanidad privada como al resarcimiento de otros perjuicios derivados de la atención deficiente, por tardía, de la estenosis que padecía por parte del servicio público sanitario. Teniendo en cuenta que la cirugía privada se realizó -según resulta de las facturas aportadas- en el mes de diciembre de 2023, y que la atención del servicio público que se reputa deficiente se prestó a lo largo de un proceso continuado que se inició en el mes de enero de 2022 y culminó el día en que comunicaron a la paciente la cita con la Unidad de Raquis -en una fecha indeterminada del otoño de 2023- 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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.- La interesada reclama, por un lado, el reintegro de los gastos satisfechos en la medicina privada, a la que afirma que tuvo que recurrir ante la demora de la sanidad pública en atenderla y, por otro, el resarcimiento de otros daños, que no cuantifica pero que describe en el escrito de alegaciones de forma genérica como “manifiesto empeoramiento” de su “situación personal y anímica” y atribuye a mala praxis quirúrgica en la laminectomía practicada en la sanidad pública el día 30 de noviembre de 2022 y a las dilaciones que aprecia en la prestación de la asistencia sanitaria anterior y posterior a la citada cirugía.

Los justificantes aportados por la reclamante acreditan la realidad de los daños que reclama en concepto de asistencia sanitaria privada, los cuales guardan relación con la patología de columna por la que previamente había sido atendida en la sanidad pública. En cuanto al resto de daños, la anotación practicada el día 27 de junio de 2023 en el informe de seguimiento de consultas (folio 48 de la historia clínica) acredita que tras la cirugía “la paciente no solo no mejora sino que empeora” y que a fecha de la consulta “presenta cialgia L4 bilateral (antes solo izquierda) y en EMG se objetiva: raíces L3-L4-L5 del MI izquierdo con presencia de signos de denervación activa en L4, compatible (entre otras causas) con una radiculopatía a dichos niveles (en estadio evolutivo) en grado leve-moderado”, con el siguiente juicio clínico: “impresiona de inestabilidad en segmento adyacente a la artrodesis, empeorada por la laminectomía”. Por tanto, hemos de dar por acreditado el daño consistente en el empeoramiento de la paciente.

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 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”. 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 automáticamente 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 ha subrayado este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 75/2022) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama; exigencia legal y jurisprudencial que recuerda, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3949- (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1.ª).

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”.

Como viene manifestando reiteradamente este Consejo, para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario debemos 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 tal infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud de la paciente, en sus

posibilidades de curación o en su esperanza de vida. De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, ha de valorarse si la misma pudo resolverse en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio el hecho de que el paciente abandone de modo inmediato el sistema público para realizar el proceso diagnóstico o asistencial en la medicina privada sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlo. Como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de julio de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:1794- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), el reembolso de los gastos exigiría, entre otros extremos la “existencia de error o demora de diagnóstico o soluciones a la patología concreta, en un contexto de persistencia de la patología o agravamiento de la salud del usuario”, y también la “advertencia, requerimiento o comunicación a la sanidad pública por parte del paciente de la inminente intención de acudir a la sanidad privada en búsqueda de respuestas satisfactorias”.

En el caso que examinamos y, por lo que se refiere al elemento objetivo, constatamos que la interesada, sobre quien recae la carga de la prueba, no aporta pericia alguna que evidencie que la demora en practicar la cirugía artrodesis para corrección de los efectos de la laminectomía previa pudiera producir un daño cierto en su salud o en sus posibilidades de curación. En cuanto al elemento subjetivo, entendemos que aquella, al recibir la cita para primera consulta en la Unidad de Raquis bien podía haber contactado con la mencionada Unidad o con el Servicio de Atención al Paciente para poner de manifiesto su estado y solicitar que le adelantaran la cita, tal y como había hecho, según ella misma señala, en anteriores ocasiones. Como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 17/2017, siendo el de asistencia sanitaria un servicio público que se presta a demanda de los pacientes, no puede exigirse al sistema que conozca la situación clínica de los usuarios durante el tiempo de espera a menos que los propios enfermos alerten de la misma. Tal actitud proactiva de la paciente no consta en este caso, limitándose la perjudicada a referir que decidió acudir a la medicina privada al ser citada a “nueve meses vista”.

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. Resultando entendible que quien puede costearlo acuda en ciertos escenarios a la medicina privada, no puede obviarse que la compensación de esos gastos vendría a introducir un factor de discriminación frente a quien no puede asumirlos.

Por todo ello, la reclamación debe desestimarse en lo relativo al reintegro de los gastos derivados de la asistencia privada.

En segundo lugar, por lo que se refiere a los daños reclamados se imputan a la "mala praxis médica en los diagnósticos, atenciones y tratamiento", hemos de señalar que puesto que la reclamante no ha aportado prueba alguna que sostenga tales reproches, los únicos elementos disponibles para formar nuestro juicio al respecto son, además de la historia clínica, los informes médicos librados por la Administración y a instancia de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En particular el último de los informes citados, librado por un especialista en Neurocirugía, rechaza que el diagnóstico y el tratamiento pautado fueran desacertados, pues según afirma la indicación de la cirugía "fue correcta", como también lo fueron "el procedimiento quirúrgico y la técnica elegida" que "se ajusta a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica", sin que se haya demostrado "una asociación entre el tiempo de espera y el resultado del tratamiento quirúrgico en pacientes con espondilopatía degenerativa que no presentan compromiso neurológico". Por ello, la reclamación debe desestimarse en cuanto a los daños derivados de mala praxis en lo que se refiere al diagnóstico y tratamiento aplicados en la sanidad pública, que no se revelan deficientes.

En último término, y por lo que respecta a los daños derivados de las dilaciones asistenciales objeto de reproche, consideramos que el incremento de

las listas de espera durante la pandemia por COVID-19 al que aluden tanto el informe del servicio responsable como la propuesta de resolución no pueden justificar, por sí solas, la tardanza en actuar en el caso concreto una vez que, el 27 de junio de 2023, se constata que el estado de la paciente justifica una atención “preferente” como evidencia la anotación de seguimiento de consultas obrante en el folio 48 de la historia clínica. Así, resulta incomprensible que la facultativa que constata el empeoramiento remitiese a la paciente -por más que la propia enferma lo hubiera pedido- a la consulta de otro especialista del mismo Servicio que no podía contribuir a solucionar su problema en lugar de pedir interconsulta a la Unidad apropiada al efecto que era la de Raquis. Entendemos asimismo que el engrosamiento de las listas de espera con motivo de la pandemia tampoco justifica que, ante una solicitud de consulta preferente, la visita solicitada en junio de 2023 se haya demorado 3 meses y la primera consulta con la Unidad de Raquis otros 9 meses, con el consiguiente padecimiento de la paciente en el ínterin, pues dichos tiempos exceden, con mucho, el plazo máximo establecido para este tipo de pacientes, que es de 15 días de espera para consultas externas hospitalarias y de pruebas diagnósticas y procedimientos terapéuticos, según establece el artículo 20 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. Esa demora injustificada merece una compensación en la medida en que prolonga el sufrimiento y pospone la recuperación del enfermo, no por su incidencia en el resultado final, que no se constata.

Por todo ello, este Consejo estima que, ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes, procede cuantificar la indemnización a abonar en concepto de demora injustificada a prudente arbitrio en cinco mil euros (5.000 €); cantidad actualizada a la fecha de este pronunciamiento sin que deba ya revisarse conforme a lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.