

Dictamen Núm. 80/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de mayo 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 20 de marzo de 2025 -registrada de entrada el día 25 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 cialgia por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 13 de diciembre de 2024 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el que el interesado formula “reclamación previa de responsabilidad patrimonial” dirigida al reembolso de gastos de asistencia sanitaria privada.

Según relata “venía sufriendo desde hace años un proceso de cialgia severa, con evolución muy negativa, y con efectos absolutamente invalidantes”, por el que consulta en el servicio de Atención Primaria el día 14 de febrero de

2022 y, posteriormente, con fechas 2, 10, 11 y 13 de octubre de 2023. El último de los días señalados el facultativo lo deriva al Servicio de Urgencias del Hospital que le pauta analgesia, calor local y reposo relativo.

Refiere que, "pese a la situación que presentaba (...) no se adopta ninguna medida de tratamiento (...). Simplemente se le deriva, sin más, al Servicio de Traumatología, siendo así que se le da la fecha para valoración por el citado servicio (...) para casi 1 año después, con fecha 20 de septiembre de 2024", y "ello pese a que el paciente, y así consta recogido en la (historia) clínica (...), ya en octubre de 2023 (...) tras ser sometido a (resonancia nuclear magnética) se objetiva extrusión discal nivel L4-L5 y L5-S1, lumbociatalgia izquierda por hernias discales L4-L5 y L5-S1, con afectación sensitiva y motora y paresia del pie izquierdo./ Y expresamente se hace constar `recomiendo tratamiento quirúrgico`".

Continúa narrando que "dada la demora de casi 1 año que se le ofrecía para ser valorado por el Servicio de Traumatología" del Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó un escrito de queja ante el Servicio de Atención al Paciente con fecha 31 de octubre de 2023, acudiendo posteriormente a la consulta de otro especialista privado que alcanzó el diagnóstico de "estenosis canal lumbar" que precisa de tratamiento quirúrgico". El día 23 de noviembre de 2023 presentó el informe privado con dicho diagnóstico ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias, que no "realizó actuación ninguna, permaneciendo inalterable la cita para simple valoración por Traumatología", por lo que decidió operarse en una clínica privada el día 22 de enero de 2024 si bien, "tras la intervención (...), es derivado y continúa seguimiento con el Servicio de Salud del Principado de Asturias".

Indica que la intervención y los gastos médicos asociados le han supuesto un desembolso de seis mil seiscientos sesenta y nueve euros con quince céntimos (6.669,15 €) que achaca a "la demora y el retraso del Servicio de Salud en la atención que precisaba", por lo que solicita su abono "más los intereses legales que correspondan".

Adjunta diversa documentación clínica, una copia del escrito de queja dirigido al Servicio de Salud con fecha 31 de octubre de 2023 y las facturas correspondientes a la atención en la sanidad privada por la cantidad reclamada.

2. Mediante oficio de 10 de enero de 2025, la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, al que pertenece dicha sección, el nombramiento de la instructora, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, la Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de las historias clínicas correspondientes a la Atención Primaria y Especializada del interesado, así como el informe emitido con fecha 7 de febrero de 2025 por la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital En dicho informe se refiere que el paciente "fue valorado en Urgencias (...) el día 13-10-2023 por lumbociatalgia izquierda de cinco días de evolución, si bien no consta en la exploración física ninguna alteración neurológica, con mejoría de la clínica tras analgesia intravenosa y la indicación de controles por su médico de Atención Primaria./ En la siguiente revisión por su médico (25 de octubre de 2023) el paciente aporta (resonancia magnética nuclear) y valoración clínica realizada en su mutua con hallazgo de extrusión L4-L5 y L5-S1 y afectación de miembro inferior izquierdo) con paresia instaurada de pie izdo. Ante esto su médico hace petición preferente de interconsulta a Traumatología para valoración./ El día 08-02-2024 el paciente acude a la consulta de Traumatología (...) indicando que ha sido sometido de manera privada a cirugía con fecha 22 de enero de 2024". Concluye la especialista que "en referencia a la afirmación de que 'pese a la situación que presentaba el paciente no se adopta medida alguna de tratamiento', cabe decir que el paciente acudió a urgencias donde se administró tratamiento analgésico y se remitió a control por su médico de Atención

Primaria y se pautó analgesia. Dicho facultativo valoró al paciente y realizó petición de interconsulta a Traumatología. Durante el tiempo que ocurre hasta la visita especializada, el médico de referencia para la valoración y tratamiento del paciente es su médico de Atención Primaria, que conoce los signos de alarma que pueden precisar la derivación urgente./ El paciente indica también que la cita para la valoración por Traumatología se da para un año después, cuando realmente fue valorado tres meses y medio después, ya intervenido, adelantándose la fecha inicial ante la preferencia del caso./ El paciente dejó de acudir a la sanidad pública de forma voluntaria (...). No obstante, el Servicio de Salud ha llevado a cabo todas las revisiones y actuaciones posteriores necesarias, no pudiéndose achacar inacción./ Los tiempos de demora en la sanidad pública tiene que ver con la alta presión asistencial soportada”.

4. Obra incorporado al expediente, el informe técnico de evaluación elaborado por la Instructora Patrimonial, con fecha 12 de febrero de 2025, en el que precisa que “el paciente viene padeciendo lumbociatalgia derecha desde mayo de 2003 e izquierda con dolor intenso irradiado a miembro inferior izquierdo desde marzo de 2009, consta diagnóstico de hernia discal a nivel L5-S1, desde junio de 2014 (...) valorado por Traumatología”. En octubre de 2023 fue nuevamente valorado en el Servicio de Urgencias del Hospital “con indicación de seguimiento por su médico de Atención Primaria, quien a fecha de 25-10-2023 y tras la información del resultado de la (resonancia nuclear magnética) que el paciente había realizado a través de su mutua, con el hallazgo de extrusión L4-L5 y L5-S1 y afectación de miembro inferior izquierdo con paresia instaurada en pie izquierdo (...), realiza solicitud de interconsulta a Traumatología para valoración”. Esta cita se programó “para el 20-09-2024, en base a la patología y a las condiciones de presión asistencial, por lo que el paciente presentó queja ante el Servicio de Atención al Ciudadano el 31-10-2023”, sin que exista constancia “en la historia de Atención Primaria solicitud de asistencia por este motivo ni tampoco asistencias en servicios de urgencias de Atención Primaria u hospitalarios, hasta después de la intervención quirúrgica”.

Incide en que constan “valoraciones por el Servicio de Traumatología el 08-02-2024 y el 15-05-2024” y concluye que, “considerando lo antedicho, y lo afirmado en el informe del servicio actuante sobre la cita para la realización de la valoración por especialista en Traumatología, se ha seguido el criterio indicado para su patología y la asistencia se ha realizado conforme a la *lex artis*”. Afirma que “la realización de la cirugía en el ámbito privado, ha sido una decisión tomada de forma libre y consciente por el reclamante, cuya patología llevaba años de evolución. No procede repercutir el coste asociado a la misma en calidad de perjuicio generador de responsabilidad patrimonial, ni tampoco este supuesto se encuentra incluido dentro de los casos excepcionales previstos en el artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, referidos solo a aquellos casos de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital que hayan tenido que ser atendidos fuera de dicho sistema”.

5. Mediante oficio notificado al reclamante el 19 de febrero de 2025, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia del expediente.

El día 27 del mismo mes, el interesado presenta en un registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que afirma que “en modo alguno ante las peticiones del paciente y las pruebas diagnósticas aportadas se le trasladó en ningún momento que se le iba a adelantar la cita, mucho menos que iba a ser intervenido quirúrgicamente, como precisaba, de forma si no inmediata, si cercana en el tiempo (...). La Administración no ofreció respuesta de ningún tipo”, siendo “un hecho cierto que en ningún momento trasladó al paciente información alguna que le permitiera conocer que iba a ser atendido (en todo caso valorado, no intervenido) con anterioridad a la fecha programada de septiembre de 2024”. Destaca que la atención prestada por el Servicio de Traumatología en febrero de 2024 fue “para el seguimiento de la (intervención quirúrgica)” y “solo porque

el paciente comunica que tal como se le había pautado, y como conocía la Administración, había sido sometido” a intervención quirúrgica.

6. Con fecha 3 de marzo de 2025, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que, “en base a la documental obrante en el expediente y a falta de pericial de parte que la contradiga, en la programación de cita para valoración por especialista en Traumatología, se ha seguido el criterio indicado para su patología y la asistencia se ha realizado conforme a la *lex artis*”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de marzo 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 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 asunto ahora examinado, la reclamación se presenta el 13 de diciembre de 2024 y va dirigida al reintegro de los gastos en que el interesado incurrió al operarse en la sanidad privada. Teniendo en cuenta que, el último de los desembolsos realizados por tal motivo, se efectuó el día 1 de febrero de 2024, según consta en la documentación obrante en el expediente, 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.

Ahora bien, la instrucción no ha llegado a esclarecer una serie de cuestiones que son determinantes del sentido de la resolución. En efecto, puesto que el interesado reclama en vía de responsabilidad patrimonial 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 prestar la atención que su situación clínica demandaba, el análisis del caso requiere examinar si concurren en él las circunstancias, tanto de carácter objetivo como subjetivo, que permiten considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario y, por tanto, indemnizables por el cauce de la responsabilidad patrimonial los gastos satisfechos en la sanidad privada. Como viene señalando este Consejo reiteradamente (por todos, cabe citar los Dictámenes Núm. 5/2017 y 210/2024) a tal fin, ha de constatarse, desde el punto de vista objetivo, la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis*, en el proceso diagnóstico o asistencial, que justifique objetivamente la pérdida de confianza del paciente y debe 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. Por otro lado, 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. En los términos de 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”.

La esencial de las cuestiones -que no se ha aclarado durante la instrucción y que tiene trascendencia a la hora de apreciar si concurren en el caso circunstancias que legitiman el recurso a la sanidad privada por pérdida de confianza- es la relativa a cuál fue la prioridad que realmente se dio al caso, pues existen versiones contradictorias de las partes y el expediente no permite despejar si, como se afirma en el informe del servicio responsable, se cursó una cita "preferente" ante los hallazgos del informe de resultados de la resonancia magnética nuclear y la valoración clínica aportadas en la consulta de atención primaria de 25 de octubre de 2023 o si, por el contrario, como afirma el interesado, ni el conocimiento del citado informe por parte del servicio público ni la posterior queja por él formulada, el día 31 de octubre de 2023, alteraron la fecha inicialmente comunicada al paciente, que era el 20 de septiembre de 2024.

Expresado, en otros términos, el nudo de la controversia radica en si el paciente tuvo conocimiento de que se anticipaba su cita, antes de comprometer el gasto en la sanidad privada (en los días precedentes al 22 de enero de 2024). El interesado lo niega con insistencia, pero consta que asiste a una cita con el especialista el 8 de febrero de 2024, la cual hubo de programarse con anterioridad.

No se requiere, en este orden de relaciones, un traslado fehaciente o con acuse de recibo, pero sí que se incorpore una constancia (en cualesquiera registros o informes) de que la cita de 8 de febrero se comunicó al paciente en fecha sensiblemente anterior al 22 de enero.

De haber sido así, esa cita habría de ser -al menos, en su origen- un adelanto de la inicialmente programada para septiembre, sin que se hubiera concebido como una atención de posoperatorio.

En esta misma hipótesis, el servicio informante debe precisar si el tratamiento de la cialgia admitía una demora por el tiempo que transcurre entre septiembre de 2023 (comunicación de los resultados de la resonancia) y febrero de 2024 (fecha de la atención por el especialista).

En estas condiciones, consideramos que debe retrotraerse el procedimiento, a los efectos de que se practiquen los actos de instrucción precisos para el esclarecimiento de las cuestiones que se acaban de señalar. Tras dar audiencia al interesado y una vez formulada una nueva propuesta de resolución, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expresados.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-