

Dictamen Núm. 120/2025

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 17 de julio 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 16 de mayo de 2025 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, dirigida al reintegro de los gastos sufragados en la sanidad privada.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. El día 24 de diciembre de 2024 se presenta, en el Registro Electrónico de la Administración General del Estado, una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la que el interesado solicita “el reintegro de los gastos” soportados con ocasión del ingreso, estancia y tratamiento en una clínica privada, donde se somete a una “artroplastia de cadera con prótesis total” el día 26 de diciembre de 2023.

Expone que, el 17 de octubre de 2023, “fue ingresado” en el Hospital debido a “coxalgia izquierda de meses de evolución”, alcanzando un

diagnóstico de artrosis, con empeoramiento del dolor y de la limitación funcional, quedando pendiente de una revisión en el Servicio de Traumatología e indica que “se le advierte, expresamente, que en caso de cirugía, la lista de espera sería superior a un año desde que el Servicio de Traumatología tomase dicha decisión”. Explica que, “ante el progresivo deterioro y la creciente limitación funcional que le impedía caminar, y puesto que la consulta para el día 30 de abril de 2024 era, solamente, al objeto de llevar a cabo una revisión, decidió acudir a la medicina privada (...) no sin antes pasar por diferentes centros rehabilitadores”.

Subraya que la cirugía se lleva a cabo en la sanidad privada “4 meses antes de la primera cita prevista con Traumatología de la sanidad pública (...) para valorar nuevamente la situación”, suponiendo que, en la “fecha de presentación de esta reclamación la intervención” no se habría llevado a cabo aún. Justifica mediante un informe médico de la clínica privada su evolución favorable tras la operación.

Entiende que no se pusieron a su disposición los “medios precisos”, que se “trataba de una intervención de carácter urgente, inmediata y de carácter vital” y que, en una situación “de desamparo (...), se vio en la obligación de solicitar una segunda opinión que aconsejó la intervención inmediata”, afirmando que la demora habría “provocado (un) daño irreparable y ello sin perjuicio del insoportable padecimiento que estaba atravesando”; añade que concurre una pérdida de oportunidad “por la ausencia de tratamiento inmediato” ante el diagnóstico y una falta de actividad de la Administración sanitaria, que califica de “denegación de asistencia”.

Reclama una indemnización consistente en el coste de dicha intervención que asciende a once mil trescientos cuarenta y siete euros con sesenta y cuatro céntimos (11.347,64 €), “incrementada en los intereses de demora y legales que sean de aplicación”.

Aporta diversa documentación médica y la factura emitida el 31 de diciembre de 2023 correspondiente a la mencionada intervención.

El informe del Servicio de Urgencias del Hospital , de 17 de octubre de 2023, señala como motivo de consulta “dolor en (miembro inferior izquierdo)” y recoge que “desde hace dos meses empeoramiento claro del dolor y marcada limitación funcional./ Pendiente de revisión en Traumatología el 30-04-24”, así como que la exploración de la cadera no muestra alteraciones cutáneas ni signos de inflamación local o alteraciones sensitivas, pero sí “dolor con la flexión activa y pasiva de la cadera. Abducción y aducción limitada y dolorosa”. Manifiesta que, desde el Servicio de Urgencias se contacta con el de Traumatología, “quienes avisarán para adelantar la revisión programada”, siendo el diagnóstico de “coxartrosis” y las recomendaciones incluyen reposo relativo, deambulación con bastón, aplicación de frío y analgesia, con seguimiento desde Atención Primaria.

Consta la reprogramación de la cita prevista en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, que se adelanta un día.

2. Mediante oficio de 23 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, el nombramiento de instructora y su régimen de recusación, 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, el 28 de febrero de 2025 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente y los informes requeridos.

El informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, de fecha 13 de febrero de 2025, explica, primeramente, que el reclamante se había sometido a la colocación de prótesis en ambas rodillas en los años 2018 y 2019. Estando sometido a revisiones periódicas en las consultas externas del Servicio, menciona las de 13 de abril y 14 de septiembre

de 2021, la de 22 de marzo de 2022, en la que se quejó de dolor lumbar, así como la del día 6 de junio de 2023. Esta es la única en la que refiere dolor en la cadera izquierda, por lo que “se le practicaron unas radiografías de la cadera y se diagnosticó de artrosis de cadera izquierda (leve-moderada), anotando que sería (candidato) para prótesis de cadera según evolución”. Señala que el día 17 de octubre de 2023 había solicitado asistencia en Urgencias “por dolor en la cadera izquierda” y se le había pautado tratamiento antiinflamatorio, añadiendo que el paciente no acude a la revisión del día 30 de abril de 2024.

Aclara, “respecto a la atención de la patología” descrita que el afectado “no consultó a su médico de Atención Primaria sobre su artrosis de cadera izquierda ni solicitó su derivación al especialista. Desde Atención Primaria no se solicitó ninguna consulta al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) por la artrosis de cadera (...). El paciente seguía revisiones periódicas cada 6 meses en consultas externas (...) por parte del Servicio COT por las intervenciones realizadas en sus rodillas (...). Para la artrosis de rodilla derecha, intervenido por el Servicio COT (...), se puso en lista de espera quirúrgica el 16-7-19 y se intervino el 2-10-19, esto es, dos meses y medio tras su inclusión en lista de espera (...). El 6-6-23 se diagnosticó de artrosis de cadera izquierda en las consultas externas (...) y se le pautó tratamiento médico consistente en bajar de peso, antiinflamatorios y ejercicios en piscina. Aquí ya se especifica que según la evolución sería indicación de prótesis de cadera (...). Se citó para el 30-4-24 para, según la evolución clínica, valorar prótesis de cadera izquierda que ya se había mencionado. No acudió a la consulta de revisión, desistió de continuar tratamiento en la sanidad pública”.

Afirma que, “en este caso no existe ninguna pérdida de oportunidad, cuando se diagnosticó de coxartrosis izquierda las limitaciones funcionales y el dolor eran tolerables, por lo que se realizó el tratamiento habitual, que es el no quirúrgico, consistente en bajar de peso y antiinflamatorios. La decisión de intervención se rige por la repercusión clínica que no manifestó en la consulta del 6-6-23 y por la falta de respuesta al tratamiento médico conservador. Se citó para ver su evolución y decidir posible tratamiento quirúrgico pero el

paciente no acudió a la consulta con el Servicio COT que tenía programada” para el mes de abril de 2023. Asimismo, indica que tampoco “acudió a su médico de Atención Primaria para solicitar consulta preferente en el Servicio (...) por su coxartrosis”, señalando que “la asistencia para la coxartrosis no es urgente, necesaria ni de carácter vital en este caso, el grado de coxartrosis es moderado y el Real Decreto 1039/2011 marca (...) tiempos máximos de acceso garantizados a los usuarios del Sistema Nacional de Salud una vez incluidos en lista de espera quirúrgica que para la coxartrosis es de 180 días./ Al paciente no se le incluyó en lista de espera quirúrgica por su coxartrosis por lo que la demora es inexistente”.

Destaca que “en la reclamación escribe que la demora para la intervención de prótesis de cadera” en el Hospital “es de más de un año una vez puesto en lista de espera. Estas son suposiciones gratuitas y sin fundamento. La experiencia anterior del paciente fue de una espera de dos meses y medio para la intervención de una prótesis de rodilla desde que fue puesto en lista de espera”.

4. El 4 de marzo de 2025 la Instructora del procedimiento suscribe un informe técnico de evaluación en el que se concluye que, “no apreciándose los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, entendemos que la reclamación interpuesta (...) debe ser desestimada”, valorando que “la realización de la cirugía en el ámbito privado ha sido una decisión tomada de forma libre y consciente por el reclamante y su patología coxartrosis moderada no es un supuesto 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”.

5. Mediante oficio notificado al interesado el día 7 de abril de 2025, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia

por un plazo de quince días, adjuntando una copia de los documentos obrantes en el expediente.

El día 30 de abril presenta un escrito de alegaciones en el que el reclamante se ratifica “de forma íntegra” en el escrito inicial de reclamación por responsabilidad patrimonial. Que se muestra totalmente disconforme “con el informe técnico de evaluación puesto que el paciente en ningún momento dejó de atender a citar alguna. Fue una vez intervenido en la sanidad privada, ante la pasividad del servicio público de salud, cuando comunicó que ya no iba a acudir al mismo. Pero nunca optando por la sanidad privada por capricho, sino por el padecimiento insoportable ante los meses de espera en la sanidad pública, como se acreditará en caso de que la resolución sea desfavorable y sea preciso acudir a la vía judicial”.

6. El día 5 de mayo de 2025, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por no haberse objetivado pérdida de oportunidad, admitiendo que la asistencia dispensada fue acorde a la *lex artis ad hoc*. Señala que el paciente acudió a la sanidad privada para el abordaje quirúrgico de su patología, entendiendo que idéntico abordaje “se hubiera indicado en el sistema público tras valorar la respuesta al tratamiento conservador pautado. En ese momento se habría incluido en la lista de espera quirúrgica (...), hecho que nunca se llegó a producir por incomparecencia del paciente a la consulta de seguimiento”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de mayo 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 perjudicado 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 lo referente 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 registra por medios electrónicos el día 24 de diciembre de 2024; la intervención quirúrgica cuyo coste constituye el monto de aquella reclamación se practica el día 26 de

diciembre de 2023, por lo que, al margen de otras consideraciones, es evidente que resulta presentada dentro de plazo.

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.

Cabe llamar la atención acerca de que, si bien, cuando se remite a este órgano consultivo la solicitud de dictamen no había finalizado el plazo de resolución, este estaba próximo, cumpliéndose los seis meses legalmente establecidos en esta sede, lo que hubiera podido evitarse acordando la suspensión del plazo, por el órgano competente, hasta la recepción de este dictamen. No obstante, ello no impide que aquella se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece, en su apartado 1, que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley citada dispone, en su apartado 1, que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, 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, 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 se pretende el resarcimiento de los gastos satisfechos en la medicina privada, a la que el reclamante acude para someterse a una intervención quirúrgica antes de la fecha de la cita de la revisión programada en el servicio público sanitario, en que debería valorarse si era la opción necesaria, a la vista de la evolución del paciente, y su respuesta al tratamiento conservador previo.

El interesado alega haberse sometido a una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital y presenta la factura justificativa del coste y desembolso de la intervención quirúrgica, quedando acreditado que ha afrontado gastos en la medicina privada que guardan relación con la dolencia que presentaba cuando solicita asistencia en la sanidad pública.

En lo que atañe al reintegro de los gastos generados por la atención prestada fuera del sistema público sanitario, 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 casos de atención dispensada 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, establece en el artículo 4.3 la regla general, al decir que “la cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados” y exceptúa que ello será así, “salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquel”, determinando que “en esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”.

No consta que dicho procedimiento, no sometido al escrutinio de este órgano, se haya tramitado en el caso que nos ocupa. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial como la formulada, comprensiva del importe de los gastos en los que se ha incurrido a consecuencia del sometimiento a tratamiento en el ámbito privado, sujeta a los requisitos generales de cualquier reclamación de dicha índole.

Así planteada la cuestión, conviene recordar 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 quien reclama 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 casos, 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).

En el caso examinado, el reclamante es un paciente septuagenario sometido a revisiones periódicas en consultas externas del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital (en adelante COT), donde había sido operado de ambas rodillas unos años atrás. En tres consultas de los años 2021 y 2022 manifiesta sentir dolor lumbar y no es hasta la de 6 de junio de 2023 cuando expresa padecer dolor en la cadera izquierda. Ante esta sintomatología, el paciente es explorado y sometido a pruebas radiológicas que permiten alcanzar un diagnóstico de "artrosis de cadera izquierda (leve-moderada), anotando que sería (candidato) para prótesis de cadera según evolución" y fijando la revisión el día 30 de abril de 2024 -posteriormente adelantada un día-, a la que no acude por haber sido intervenido quirúrgicamente en la sanidad privada en el ínterin.

Cabe destacar que, en el momento en el que se alcanza tal diagnóstico, se decide por los profesionales sanitarios seguir un tratamiento conservador, según el criterio y práctica habitual en estos casos (se recomienda bajar de peso, antiinflamatorios y ejercicios en piscina), precisándose que, en función de la evolución clínica, se determinaría la procedencia de optar por la implantación de una prótesis de cadera.

El informe del Servicio de COT aclara expresamente que, en el momento del diagnóstico de coxartrosis izquierda, "las limitaciones funcionales y el dolor eran tolerables, por lo que se realizó el tratamiento habitual que es el no quirúrgico", destacando que "la decisión de intervención se rige por la repercusión clínica que no manifestó en la consulta del 6-6-23 y por la falta de respuesta al tratamiento médico conservador. Se citó para ver su evolución y decidir posible tratamiento quirúrgico pero el paciente no acudió a la consulta con el Servicio de COT que tenía programada para abril del 23. También hay que indicar que el paciente no acudió a su médico de Atención Primaria para solicitar consulta preferente en el Servicio" y que "la asistencia para la

coxartrosis no es urgente, necesaria ni de carácter vital en este caso, el grado de coxartrosis es moderado”.

Por otra parte, y para la valoración de un posible empeoramiento que llevara al reclamante a una situación en la que fuese necesario adelantar una eventual intervención quirúrgica, el informe del Servicio de COT aclara, encontrando sustento en la historia clínica, que el reclamante no consultó por ello -en el período de tiempo que aquí interesa- al Servicio de Atención Primaria, ni solicitó su derivación al especialista, sin que desde ese Servicio solicitaran una consulta al Servicio de COT.

Además, el interesado manifiesta que los “medios diagnósticos y terapéuticos” del hospital público “se dilataron en el tiempo de forma que se puso en riesgo la salud del paciente”, aseverando, sin más sustento que su propia afirmación que, desde el momento en el que le hubieran incluido en la lista de espera quirúrgica -que sería el momento en el que el Servicio de COT que le prestaba asistencia hubiera considerado oportuno, desde exclusivos criterios clínicos-, tendría que haber esperado para la intervención, a la que se somete en una clínica privada, más de un año. Frente a ello, el Jefe del Servicio advierte que la experiencia del paciente “fue de una espera de dos meses y medio para la intervención de una prótesis de rodilla desde que fue puesto en lista de espera” en el mismo hospital, negando la realidad de aquellas aseveraciones acerca del retraso en la lista de espera.

Finalmente, debe destacarse que llama la atención que, a pesar de que las distintas alegaciones formuladas apuntan en un sentido, al fundamentar su pretensión, el reclamante acude a la pérdida de oportunidad “no tanto por el retraso en el diagnóstico, sino por la ausencia de tratamiento inmediato ante tal diagnóstico”.

Como viene manifestando reiteradamente este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 82/2025), 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 constatar la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o

asistencial que justifique imparcialmente esa pérdida de confianza y ha de quedar igualmente acreditado que tal infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, sin que, en este caso, se aprecie infracción del buen quehacer médico.

Desde el punto de vista subjetivo, si quien reclama invoca, siquiera implícitamente, tal desconfianza, debe valorarse si la misma pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio, que el paciente, conocida la necesidad de una prueba diagnóstica o de una cirugía, abandone de modo inmediato el sistema público para su realización en la medicina privada, sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlas. En este caso, el reclamante, quien entiende que no se pusieron a su disposición los medios necesarios y que la intervención que su situación demandaba era “de carácter urgente, inmediata y de carácter vital”, colocándolo en una situación que tilda “de desamparo”, afirma haberse “visto en la obligación de solicitar una segunda opinión”, que es la “que aconsejó la intervención quirúrgica”.

La segunda opinión se configura, en nuestro sistema, como un derecho individual, en virtud de lo previsto en el artículo 4 de la ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; esta línea mantiene la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud que se remite a la anterior, al reconocer este derecho en el elenco de los derivados del derecho a la autonomía de decisión en su artículo 52. Ahora bien, la previsión normativa y garantista de la autonomía del paciente se circunscribe al propio sistema público de salud, reconociéndose a las personas usuarias que puedan solicitar una segunda opinión o un cambio de profesional de la salud o servicio que le presta asistencia. La falta de ejercicio de tal derecho puede reforzar, y así lo hace en este caso, la apariencia de que el paciente, ahora reclamante, optó por acudir a la sanidad privada sin verse empujado por las circunstancias en términos que permitan, siquiera, entrar a valorar la pretensión aquí expuesta.

Incluso si nos limitamos al análisis de los tiempos manejados, dejando al margen otras cuestiones -como que, de la documental obrante en el expediente, resulta que el reclamante es paciente de la clínica privada en la que es intervenido y que ha acudido a ella para recibir asistencia en otras ocasiones-, debemos atender a las particularidades del sistema público. En efecto, 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.

Pues bien, en el caso objeto de análisis, nada justifica el inmediato abandono de la sanidad pública.

Cuando en una consulta del Servicio de COT (6 de junio de 2023) el interesado manifiesta dolor en la cadera, es inmediatamente sometido a las pruebas necesarias para alcanzar un diagnóstico, que se enfrenta mediante el adecuado tratamiento conservador. Una vez que empeora, y que el fracaso de este tratamiento hubiera determinado la opción quirúrgica, el paciente acude al Servicio de Urgencias hospitalarias el día 17 de octubre de 2023 que da lugar a un informe en el que se deja constancia del empeoramiento, a la luz de las manifestaciones del paciente y referidas a los dos últimos meses, período en el que no consta, sin embargo, solicitud de consulta o interconsulta de Atención Primaria para su abordaje. Se pautan entonces una serie de recomendaciones que incluyen el seguimiento desde este Servicio a la espera de la cita en el Servicio de COT, que se intenta adelantar y se hace únicamente en un día, quedando fijada para el 29 de abril de 2024.

Sin esperar a esta fecha, según consta en el informe emitido por el, según parece tras su lectura, administrador de una clínica privada, “después de que el cliente haya tomado conciencia del resultado de la evaluación, nos

comunica que ha decidido operarse”. Debe hacerse constar que la fecha del informe es el 2 de febrero de 2024, sin que consten fechas anteriores concretas de atención en este centro de “refuerzo muscular”. Será en otra clínica privada en donde ingrese previamente, el día 26 de diciembre de 2023, para someterse a una operación, prevista por el Servicio de COT para el supuesto de que el tratamiento conservador previo no hubiera dado los resultados deseados, como así fue. De un informe firmado por un médico de la clínica privada, resulta que el paciente sufre una mejoría lenta pero favorable tras la intervención quirúrgica. No constan otros datos útiles en el expediente aportados por el interesado acerca de las fechas en que requiere asistencia en el centro donde será operado ni la valoración previa para ello.

De lo expuesto, resulta que el paciente no acude a la sanidad pública al empeorar -más que en una ocasión-, sin dar oportunidad al Servicio que le prestaba asistencia para valorar su situación y determinar el tratamiento idóneo. En el momento de ser atendido en la consulta el dolor era moderado y el paciente aún no se encontraba en la situación clínica para demandar una intervención quirúrgica, según los criterios del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que no tienen por qué coincidir en cuanto a los tiempos manejados con los de una clínica privada. La visita al Servicio de Urgencias evidenció el empeoramiento, sin solicitar tampoco por ello una segunda opinión o la atención por otro servicio o centro.

En conclusión, en la actuación médica del Servicio de Salud del Principado de Asturias no cabe apreciar abandono o colocación en situación de desamparo alguna, sin que pueda admitirse la pérdida de confianza en el servicio público sanitario, pues el paciente acude a una clínica privada cuando decide que quiere operarse, de manera totalmente ajena a los profesionales de la sanidad pública y sus servicios. Nada de lo que aquí concurre permite admitir un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, sin que la voluntaria decisión del afectado de acudir al ámbito privado -adelantando una intervención que era de esperar que le hubiera sido indicada y practicada en el ámbito público- le haga merecedor de recibir una indemnización que le cubra su coste por ser

responsabilidad de la Administración sanitaria. Asimismo, se alcanza la conclusión de que la alegación de pérdida de oportunidad como fundamento último de la reclamación presentada, derivada de la “ausencia de tratamiento inmediato ante tal diagnóstico”, únicamente se justifica como recurso argumental, ajeno a los hechos descritos y justificados en el propio escrito de reclamación.

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

LETRADA ADJUNTA
A LA SECRETARÍA GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.