

Dictamen n.º: **36/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.01.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de enero de 2020, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante “*la paciente*” o “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Centro de Radiología de la Mama (dentro del Programa para la Detección Precoz del Cáncer de Mama en la Comunidad de Madrid DEPRECAM).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 3 de agosto de 2017 en el Registro General de la Comunidad de Madrid.

La reclamante detalla que con fecha 24 de noviembre de 2016 acudió a realizarse una mamografía dentro del Programa de Detección Precoz del Cáncer de Mama de la Comunidad de Madrid (DEPRECAM),

después de solicitar cita en el denominado “*Centro Radiológico de la Mama*”. Con posterioridad, a las tres semanas, fue de nuevo citada para pruebas complementarias, ecografías y mamografías, realizadas el 12 de diciembre.

Refiere la paciente que cuenta con antecedentes familiares de cáncer de pecho tanto en el caso de su abuela materna como de su propia madre.

Continúa señalando el escrito que, como resultado de las diferentes pruebas, el diagnóstico fue de “*hallazgos probablemente benignos*”, de modo que en 6 meses volverían a llamarla para realizar más pruebas y comparar. La reclamante manifiesta que desconoce por qué no se realizó inmediatamente una biopsia para tener un resultado definitivo y certero de modo que, ante su intranquilidad, decidió recabar una segunda opinión, pues considera que en estas situaciones el tiempo es fundamental y si hubiera dejado transcurrir 6 meses, “*probablemente hoy no estaría aquí*”. Por todo ello, solicita una indemnización patrimonial cuya cuantía no especifica.

De igual modo, solicita que se le informe sobre la razón por la cual no le son selladas las recetas por la Inspección con el consiguiente coste, cuando su situación de baja laboral ha mermado su capacidad económica para asumir tales gastos, tras años “*ahorrando mucho dinero al sistema sanitario*”.

Acompaña a su solicitud documentación acreditativa de la atención por el Programa DEPRECAM, así como de las diferentes pruebas realizadas en un centro médico privado y sus correspondientes resultados.

A requerimiento del órgano administrativo mediante oficio de 14 de septiembre de 2017, para la adecuada fijación de la cuantía de su

reclamación, la reclamante presenta nuevo escrito de 11 de octubre de 2017, reiterando la justificación de su decisión de acudir a la sanidad privada y solicitando el reembolso de los correspondientes gastos, pero sin señalar una cantidad indemnizatoria por considerar que una vida humana es de difícil valoración. Señala, además, que comenzará en breve a someterse a sesiones de radioterapia, no pudiendo acudir a un hospital junto a su casa debido a, según ella, *“las negligencias que tuvieron conmigo”*.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del Dictamen:

La reclamante, de 52 años de edad, participó en el programa DEPRECAM y se sometió a una mamografía de cribado en el centro concertado *“Centro de Radiología de la Mama”*, el 8 de noviembre de 2016. En su historial médico, confuso a la vista del expediente remitido y de la propia documentación aportada por la reclamante, y donde se mezclan de modo continuo consultas médicas públicas y privadas, parece constar la existencia de una intervención de fibroadenoma en mama izquierda en septiembre de 2004, llevada a cabo en una clínica privada, que no requirió posteriormente ni quimio, ni radioterapia ni hormonoterapia. Conviene señalar en este punto, que existen determinadas referencias en la historia clínica de Atención Primaria de la paciente que derivan de consultas médicas en clínica privada que ella misma declara, pero sin justificación documental en el expediente.

Además, la reclamante fue citada para mamografía de cribado el 26 de noviembre de 2013 y de nuevo el 25 de enero de 2014, no acudiendo a tales citas. Sin embargo, acredita por documentación aportada que el 5 de noviembre de 2015 sí se sometió a ecografía de

mama cuyo diagnóstico radiológico fue de “BI-RADS 2” (según el Sistema de informes y registro de datos de imagen de la mama).

El informe de 24 de noviembre de 2016 relativo a la mamografía de cribado ya referida inicialmente, concluye en la necesidad de otras evaluaciones adicionales, de modo que el 2 de diciembre de 2016 se lleva a cabo una nueva exploración de la paciente, aportándose por la Unidad de Exploración Radiológica nuevo informe, de 12 de diciembre de 2016, que califica el resultado como BI-RADS 3 y determina que existen *“calcificaciones amorfas en RRA de MI. Se aconseja nuevo control Rx de mama izquierda en 6 meses”*.

Sin embargo, la reclamante acude a una clínica privada donde, el 30 de enero de 2017, se somete a una mamografía bilateral y una ecografía bilateral, cuyo diagnóstico es BI-RADS 4 b, recomendando la realización de biopsia guiada por esterotaxia, que se lleva a cabo el 8 de febrero de 2017. Constan en el expediente dos informes anatomopatológicos de la clínica privada de 14 y 22 de marzo de 2017 respectivamente. En el primero de ellos, se consigna como diagnóstico *“Biopsia de mama izquierda: negativo para malignidad. Mastopatía fibroquística. Adenosis esclerosante. Hiperplasia ductal de tipo usual. Microcalcificaciones”*. En el segundo de ellos, se determina como diagnóstico lo siguiente: *“Biopsia selectiva de ganglio centinela axilar izquierdo y de cadena mamaria interna izquierda: 2 ganglios linfáticos sin evidencia infiltración tumoral”*.

Por último, según informe de alta aportado al procedimiento, el 20 de septiembre de 2017 la paciente se somete en la misma clínica privada a una cuadrantectomía ICI-CII de mama izquierda guiada por semilla de I125, con comprobación radiológica de la presencia en la pieza de la semilla y el coil localizador. Se lleva a cabo marcaje del lecho quirúrgico con clips y reconstrucción parenquimatosa mediante colgajos dermoglandulares. El informe anatomopatológico de 26 de

septiembre de 2017 alude como información clínica, a un *“carcinoma en mama izquierda tratado con quimioterapia neoadyuvante previa y cuadrantectomía guiada por semilla”* siendo el diagnóstico de *“adenosis esclerosante: no se observa tumor residual”*.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se incorporó al expediente la historia clínica y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se aportó también el informe de la Oficina Regional de Coordinación Oncológica del Programa DEPRECAM de 5 de febrero de 2018, el cual señala que *“la mamografía de cribado es leída por radiólogos del centro y, ante la falta de consenso en el resultado, un tercer radiólogo del SERMAS realiza la tercera lectura de arbitraje”*. Este tercer radiólogo decide la realización de pruebas adicionales, de modo que *“se realizan proyecciones mamográficas en mama izquierda y ecografía en mama derecha. El resultado dado por el radiólogo del centro tanto para los hallazgos de mama derecha como de la mama izquierda es de seguimiento en un corto plazo de tiempo para valorar posibles cambios”*. No obstante, el informe cuestiona por qué la paciente no aportó mamografías previas que permitieran un estudio comparativo o no le fueron debidamente solicitadas, si bien *“los resultados de las lecturas radiológicas están dentro de los criterios aceptables ... a la reclamante se le ofreció por su médico de familia seguimiento oncológico en su hospital de referencia”*. En todo caso, es preciso destacar que tanto este informe como el correspondiente a la Inspección Sanitaria destacan cómo existe discordancia manifiesta entre la información que consta en la historia clínica de Atención Primaria de la paciente y en el propio programa y

los datos clínicos reales, lo que dificulta el correspondiente seguimiento.

Por otro lado, consta también en el expediente el informe del facultativo del Centro de Salud Lucero, centro de referencia de la paciente en Atención Primaria, el cual alude a la solicitud de baja laboral por parte de la reclamante, aportando el diagnóstico de *“carcinoma de alto grado Clnt en mama izquierda”*, baja que le fue firmada por el doctor informante. Señala el informe que *“el 6 de julio de 2017 me pidió medicación que le había pautado el oncólogo de la clínica... para los efectos secundarios de la quimioterapia...y le expliqué que necesitaba un informe de especializada. Fue en ese momento cuando le ofrecí mandarla al H. Clínico (Oncología), o en su defecto Ginecología para que le hicieran seguimiento y le sellaran la receta, lo que la paciente rechazó...”*.

Se ha incorporado al expediente el informe, de fecha 4 de marzo de 2019, de la Inspección Médico Sanitaria (folios 53 a 58), que tras examinar la reclamación, la documentación obrante en el expediente que incluye la historia clínica, las pruebas realizadas en el programa DEPRECAM, los informes de los Servicios afectados y los hechos acontecidos, considera que la atención en la Sanidad Pública ha sido adecuada en todo momento, pues *“no ha existido denegación de asistencia en la sanidad pública sino que acudió por su propia voluntad en el mes de enero a la clínica... donde le volvieron a hacer las pruebas de mamografía y ecografía y posteriormente una biopsia tres meses después que salió BIRADS 4 b, con sospecha intermedia de malignidad y que recomienda un seguimiento clínico radiológico que es lo que le recomendaron en la sanidad pública. Las biopsias aportadas son negativas”*. Por ello, concluye que: *“los servicios sanitarios públicos han actuado conforme a la lex artis en este caso”*.

Concluida la instrucción del procedimiento y por oficio de 28 de junio de 2019, se dio traslado del expediente para alegaciones a la reclamante y al propio centro concertado. La primera, mediante escrito de 23 de julio 2019, reitera los argumentos de su reclamación y aporta nueva documentación con el fin de subsanar determinadas omisiones y errores que atribuye a los informes incorporados al procedimiento en relación con su historia clínica. Por su parte, el Centro de Radiología de la Mama, mediante escrito de 15 de julio de 2019, afirma su coincidencia con el parecer de la Inspección Sanitaria y reitera que, todo caso, el tiempo transcurrido no ha supuesto una pérdida de oportunidad en el tratamiento, como demuestra la documentación clínica aportada por la paciente.

Finalmente, el 14 de noviembre de 2019, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis*.

CUARTO.- El 5 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de enero de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto que es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del programa de prevención sanitaria a cuyo funcionamiento se vincula el daño. No obsta a lo anterior el hecho de la prestación sanitaria haya sido realizada a través de una entidad de derecho privado concertada con la Comunidad de Madrid. En este punto, siguiendo la doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (entre otros muchos, dictámenes

454 y 432/16), las consecuencias del funcionamiento de los servicios públicos correspondientes a prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud le resultan imputables a dicha Administración sea cual fuere la relación jurídica que le una al personal y establecimientos que los ejecuten, sin perjuicio de la posibilidad de repetición que le pueda corresponder. Dicho doctrina es seguida también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en este sentido, la sentencia de 6 de julio de 2010, recurso 201/2006).

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, en el que se reclama por el supuesto retraso en el diagnóstico de un cáncer de mama, resulta de la historia clínica examinada que la paciente recibió los resultados del diagnóstico en la clínica privada el 30 de enero de 2017, de modo que la reclamación presentada el día 3 de agosto de 2017 se ha formulado dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del centro implicado en el proceso asistencial de la reclamante y contra quien dirige sus reproches. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la al propio centro concertado y a la reclamante, que presentó alegaciones reiterando el contenido de su reclamación.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(…) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo

jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis, que impone al profesional*

el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado».

CUARTA.- En el caso que nos ocupa, la interesada alega un retraso en el diagnóstico y, consecuentemente, una pérdida de oportunidad en el tratamiento del cáncer de mama, pues tras realizarle una mamografía y diversas pruebas complementarias en el centro concertado cuya actuación es objeto de reproche, fue remitida a cita en un plazo de 6 meses, sin llevar a cabo una rápida biopsia que diera inmediata respuesta a su estado de incertidumbre.

La jurisprudencia sobre la pérdida de oportunidad, como hemos indicado en anteriores dictámenes, entre otros, el 150/18, de 22 de marzo y el 563/18, de 20 de diciembre, aparece reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, con cita de la sentencias de 25 de junio y 23 de septiembre de 2010, en las que se afirma:

«Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad” ... se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues,

aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias».

Asimismo, el Tribunal Supremo, en sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, manifiesta que “*para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios*”.

Y, en sentencia de 24 de abril de 2018 (recurso 447/2016) destaca:

“(...) la doctrina de la pérdida de oportunidad, según constante jurisprudencia, centra su atención en el nexo causal, en la estructura general de la responsabilidad de las Administraciones, porque si bien el resultado lesivo del tratamiento no tiene como causa el tratamiento a que ha sido sometido el perjudicado, se genera la duda de que si se hubiese prestado una asistencia, un tratamiento diferente, pudiera haberse reducido los efectos de la enfermedad o las lesiones, pero sin desconocer que la asistencia que le fue prestada era la aconsejable y procedente a las vista de las circunstancias concurrente, que es lo que concluye la Sala de instancia”.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de la reclamante, partiendo de lo que constituye la regla

general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Partiendo de las anteriores premisas cabe considerar que la reclamante no ha aportado prueba que acredite la infracción de la *lex artis* denunciada, pues el daño que el supuesto retraso en el diagnóstico le ha producido está lejos de materializarse. Así, es preciso señalar que la documentación clínica aportada no demuestra que el inicial diagnóstico, que aconsejaba el seguimiento radiológico de la evolución de los *“hallazgos posiblemente benignos encontrados”*, fuera incorrecto, ya que las diferentes biopsias que la paciente incorpora al procedimiento, realizadas todas ellas en la clínica privada, son negativas (*“negativo para malignidad”* se señala el 14 de marzo de 2017 y *“sin infiltración tumoral”*, el 22 de marzo de 2017). En este sentido, resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dada la importancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar a su informe ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)). Pues bien, en este caso, el citado informe señala, ante el diagnóstico (categoría BI-RADS 4 b) realizado en la clínica privada, que tal categoría supone sospecha intermedia de malignidad y según la literatura científica *“la conducta a seguir en caso de biopsia negativa (como es el caso) es el seguimiento según la concordancia clínico-radiológica...Aun cuando a la paciente la*

encuadran en dicho grupo, se le empieza a dar quimioterapia...sin que aporte una documentación clara de qué tratamiento se ha prescrito en la clínica y por qué”. En la Sanidad Pública, también se remitió al citado seguimiento radiológico de la evolución de los hallazgos encontrados, siendo la paciente, ante su situación de intranquilidad, la que decide acudir de inmediato a la Sanidad Privada.

De lo expuesto hasta ahora cabe concluir, siguiendo el criterio de la Inspección Sanitaria que *“a nuestro juicio queda claro que aquí no hubo denegación de asistencia sino la libre actuación de la paciente de acudir a la medicina privada rechazando las opciones de ser atendida en el sistema público”.*

Por ello, conviene recordar que supuestos como el presente, en el que el interesado acude a la Sanidad Privada en vez de al sistema público de salud al que tenía derecho por estar bajo la cobertura del sistema de Seguridad Social, han sido objeto de diferentes dictámenes tanto de esta Comisión (Dictamen 420/19, de 17 de octubre) como del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y del propio Consejo de Estado. Señala al respecto el Consejo Consultivo, en su Dictamen 62/2015, de 18 de febrero, lo siguiente:

«En materia de reembolso de gastos, este Consejo viene recordando (dictámenes 209/09, de 29 de abril, 648/11, de 23 de noviembre y 56/14, de 5 de febrero, entre otros) que... las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo reconocen el derecho de los pacientes a ser indemnizados en la cuantía de los gastos realizados por tener que acudir a la medicina privada, siempre y cuando, ante la pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, el enfermo no haya tenido más alternativa, para obtener solución a su dolencia, que acudir a la sanidad privada (vid. por todas, la Sentencia núm. 699/2007, de 31 de mayo, del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, nº de recurso: 174/2004).

Nótese, además, que en todos los casos de los fallos judiciales que estiman la responsabilidad patrimonial de la Administración por necesidad de acudir a la medicina privada, se trata de supuestos constatados de falta de diligencia y pasividad prolongadas durante un largo periodo de tiempo, o en que se ha producido un sensible empeoramiento de la salud del enfermo, que justifican la pérdida de confianza del paciente en los médicos que le venían atendiendo en la sanidad pública, “confianza –como razona la Sentencia del TSJ de Madrid, de la misma Sala y Sección, núm. 378/2008, de 25 de marzo; nº de recurso 184/2005- que constituye un presupuesto inescindible de la prestación sanitaria”.

Sin embargo, en este caso no se aprecia que hubiera una actuación de dejadez o desidia de los servicios sanitarios públicos que hiciera que la reclamante tuviera que acudir a la sanidad privada para que su salud no sufriera daños».

Asimismo, el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de diciembre de 2000 (exp. 3098/2000) indica que:

“No procede indemnizar a la reclamante por los gastos médicos que ha realizado, fundamentalmente porque, (...), tenía cobertura sanitaria pública, de tal manera que su legítima decisión de acudir a la sanidad privada en modo alguno puede implicar que la Administración deba soportar los gastos por tal motivo sufragados por la interesada.

Por lo demás, no consta que haya mediado urgencia vital (en cuyo caso debería haberse articulado la reclamación como un supuesto de reintegro de gastos), ni negativa injustificada al tratamiento en

la sanidad pública, razón por la que la interesada debe asumir las consecuencias derivadas de su legítima decisión de acudir a la sanidad privada, pues otra solución implicaría en este caso que, a través del instituto de la responsabilidad, se estuviera incumpliendo la regulación legal relativa a los supuestos en los que, tratándose de personas con cobertura de la sanidad pública, procede abonar los gastos en la sanidad privada”.

De igual modo, como recoge el informe del Centro de Salud Lucero aportado al presente procedimiento, se le ofreció a la reclamante la posibilidad de aportar el diagnóstico de la clínica privada y continuar el seguimiento de su evolución en el sistema sanitario público lo cual, con el oportuno informe del facultativo especialista público, le hubiera permitido tener acceso a las correspondientes recetas selladas, rechazando tal ofrecimiento.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación formulada al no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada por el “Centro de Radiología de la Mama”, dentro del Programa DEPRECAM de la Comunidad de Madrid.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de enero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 36/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid