

Dictamen nº: **153/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. (en adelante “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios causados como consecuencia del retraso diagnóstico y de tratamiento de una hernia cervical en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón (HUFA) y en el Hospital Universitario 12 de Octubre (HUDO).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de junio de 2019 se presentó en el registro de la Consejería de Sanidad un escrito sin firmar consistente en un modelo de reclamación de responsabilidad patrimonial con múltiples espacios sin rellenar en los que se remitía a la documentación adjunta y en el que se reclamaba una indemnización de 25.000 euros. Se adjuntaba documentación médica, recibos, facturas y tickets de tarjetas de crédito.

Consta en el expediente un escrito de 26 de julio de 2019 de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial en el que requiere a la persona que presentó el citado escrito para que aporte una nueva solicitud en la

que se contenga un relato de los hechos, el centro al que se imputa el daño así como la cantidad que se reclama. Igualmente indica que deberá aportar: *“Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio”*.

El 7 de octubre de 2019 la hija de la reclamante presenta un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud.

En el mismo expone que han sufrido una negligencia médica durante 3-4 meses. Acudieron al HUFA remitidas por Atención Primaria pero al darles una fecha muy tardía acudieron a Urgencias donde no se le vio nada por lo que esperaron *“irremediablemente”* a la cita que gracias a una *“conocida”* del HUFA se le adelantó un mes y medio ya que comenzaba a tener bastante dolor.

El traumatólogo *“la envía”* otra radiografía y al no ver nada decidió realizar una *“prueba de neurología EMG”* para la que le dan cita en dos meses. Nuevamente tienen *“suerte”* y se la pueden adelantar por lo que se realiza la prueba y les dicen que el resultado se lo darán en dos meses. En ese plazo deciden acudir a Urgencias del HUFA con la esperanza de que le realizasen una resonancia pero se limitan a realizar una radiografía y pautar un calmante indicándoles que no tienen la *“libertad”* de realizar resonancias.

Al aumentar el dolor acudieron a Urgencias del HUDO con la esperanza de que la ingresasen y realizasen una resonancia. Según la hija de la reclamante ella padecía y estaba operada de lo mismo por lo que informaba a los facultativos que hacían caso omiso. Se limitaban a prescribir antiinflamatorios y a indicar una posible contractura muscular por lo que acudieron a un fisioterapeuta.

Al ver que nadie se hacía cargo de la gravedad de la situación decidieron realizar una resonancia (no indica donde) y vieron tan mal a

la reclamante que le dieron los resultados al día siguiente en los que se indicaba que padecía una hernia cervical.

Con esa prueba acudieron a su médico privado que les indicó la necesidad de intervención quirúrgica inmediata ya que tocaba médula pero ante lo costoso de la operación decidieron acudir a la sanidad pública con la resonancia si bien esta vez fueron al Hospital Rey Juan Carlos de Móstoles donde le calmaron el dolor pero les indicaron que serían ellos quienes hicieran las pruebas por lo que le dieron el alta.

Acudieron por ello a la sanidad privada para ser intervenida. A fecha de la reclamación puede mover los brazos pero el izquierdo lo tiene acorchado, con dolor y el movimiento no es completo, la escapula y parte del lado del cuello izquierdo (sic). También tiene dolor si se excede de movimientos y toma medicación para el dolor dada la mielopatía medular que sufre como secuela. Además, como consecuencia de todo ello, sufre depresión en tratamiento.

Solicitan el coste de la operación y de la resonancia más los gastos de desplazamiento, medicación y la secuela de la mielopatía.

Indican que ya aportaron las facturas de la intervención que continúan pagando ya que tuvieron que pedir un crédito exprés.

Adjunta un escrito en el que la reclamante autoriza a su hija a realizar cualquier gestión judicial relacionada con la misma y fotocopias de los DNI de ambas.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado la historia clínica del HUFA, del HUDO y del Hospital Universitario Rey Juan Carlos ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1944, con antecedentes de hipertensión y síndrome ansioso-depresivo, acudió a consultas externas de Cirugía Ortopédica y Traumatología (COT) del HUFA el 10 de diciembre de 2018 remitida por Atención Primaria para valoración de neuropatía periférica por atrapamiento del cubital sin datos de alarma ni pérdida de fuerza. Refiere hipoestesia en región cubital mano izquierda de 2 meses de evolución, lo asocia a sobreesfuerzo con la poda. En la mano izquierda presenta hipoestesia en región cubital, test de Tinnel codo, signos de Wartenberg y Froment, no presenta atrofas de interóseos y cruce de dedos sin problema.

Se solicita electromiografía (EMG).

El 4 de enero de 2019 la reclamante acude a Urgencias de HUFA por dolor escapular izquierdo que irradia al hombro, muy intenso desde el día anterior que le impide las tareas diarias, no se asocia a sobreesfuerzo ni traumatismo, dice que es el mismo dolor que tuvo dos meses antes y por el que está pendiente de un EMG solicitado por COT. La sensación de hipoestesia del trayecto cubital no se ha modificado desde entonces, el dolor parece haber mejorado con analgésicos y fisioterapia pero desde el día anterior había vuelto a aparecer más intenso. La exploración del hombro es normal, sin asimetrías ni deformidades, no presenta dolor a la palpación de apófisis cervicales ni a la palpación de musculatura paravertebral.

Se emite como juicio diagnóstico el de cervicalgia/omalgia izquierda pendiente de completar estudio y como tratamiento se pauta analgesia (diclofenaco intramuscular + Omeprazol vía oral) y se solicitan radiografías de columna cervical y hombro en las que aparecen signos degenerativos crónicos.

El 11 de enero se emite el informe de la EMG solicitada por COT en el que su resultado concluye que no hay datos de neuropatía focal ni difusa en los nervios mediano y cubital de miembro superior izquierdo.

El 15 de enero de 2019 consta la realización de una radiografía de parrilla costal ántero-posterior (AP) y oblicua solicitada por el Centro de Salud Gregorio Marañón, cuyo resultado es: Escoliosis dorsolumbar y espondiloartrosis con múltiples osteofitos marginales laterales. Sin alteraciones costales.

El 23 de enero de 2019 un informe clínico de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria refiere: *“URGENCIA: Dolor de tipo neuropático territorio cubital ya en estudio, no déficit motor, precisaría rmn (resonancia magnética) cervical para filiación de etiología (es decir, para determinar o conocer su causa u origen), descartar organicidad como hernia discal”*.

Ese mismo día la reclamante acude a Urgencias del HUDO por dolor torácico de tres meses de evolución. Acude tras haber estado dos veces en el HUFA por persistencia del dolor. Refiere que el dolor empezó en la región escapular (la región posterior del hombro) izquierda con irradiación posterior hacia el costado y mano izquierda con hipoestesia (disminución de la sensibilidad) en el margen externo de MSD (miembro superior derecho). Describe el dolor como punzante y la irradiación como un dolor eléctrico con sensación de acorchamiento. Refiere persistencia del dolor a pesar de la medicación actual. Previamente se ha probado con pregabalina con intolerancia por vómitos.

A la exploración física no presenta dolor a la digitopresión sobre el área dolorosa. Se anota que impresiona de dolor por compresión radicular por lo que se comenta con Traumatología para valoración por su parte.

Es explorada por Traumatología que aprecia: Movilidad cervical conservada. Sin apofisalgias selectivas, tiene dolor espinopresión a nivel T2-T5 no irradiado así como dolor paravertebral cervical con contractura dolorosa en trapecio bilateral de predominio izquierdo.

Punto gatillo (PG) en trapecio superior izquierdo con irradiación del dolor a extremidad superior izquierda. Presenta hipostesia tacto suave C7-C8. Reflejos osteotendinosos, bicipital, tricipital y estilorrádial ++/++++ simétricos. Balance muscular (BM) 5/5 bilateral. Maniobras de irradiación radicular negativas con dolor facetario bilateral cervical.

Se emite como juicio diagnóstico el de cervicalgia con radiculalgia C8 y síndrome miofascial cervical.

Es dada de Alta añadiendo al tratamiento diazepam 5 mg, calor seco y estiramientos, así como valorar solicitar una RM para estudio de radiculalgia y posible ciclo de fisioterapia en Atención Primaria.

El 28 de enero de 2019 la reclamante se realiza una resonancia en un centro privado.

Acude el 29 de enero de 2019 a Urgencias del Hospital Universitario Rey Juan Carlos I de Móstoles por dolor en hombro izquierdo que se irradia a la mano desde hace 3 meses sin traumatismo. Aporta resonancia en cuyo informe se aprecian cambios degenerativos en C5-C6, C6-C7 y C7-D1 con moderada estenosis de canal de C5-C6 con signos de mielopatía compresiva. Estenosis en los 3 niveles. Además, refiere que hace un mes le han realizado EMG en Alcorcón que no aporta pero que según indica resultó normal.

En la exploración presenta buen estado general con llanto incontrolable. Escala visual analógica del dolor (EVA 0-10): 6. En la columna cervical no hay apofisalgias, dolor en trapecio izquierdo, fuerza muscular 4/5. Presenta hiperalgesia en 4º-5º dedo.

Se realiza interconsulta con el Servicio de Neurocirugía que valora a la reclamante indicando que refiere cervicebraquialgia izquierda desde hace unos tres meses, sin mejoría, en probable relación con un esfuerzo. El inicio del cuadro fue por hipoestesia en el 4-5 dedo y

posteriormente braquialgia. Acudió a su hospital de zona donde le recetaron tratamiento y solicitaron EMG tras valoración por Traumatología, que según dice es normal. Inició tratamiento con Lyrica que tuvo que suspender por intolerancia. Ha realizado tratamiento con metamizol, tramadol + hidroclicloruro/dexketoprofeno, diazepam, omeprazol, gabapentina. En la exploración neurológica presenta: fuerza 4/5 distal en mano izquierda, resto 5/5 bilateral y simétrica. No hay piramidalismo. Está muy nerviosa y no para de hablar a pesar que su hija le dice que esté tranquila.

Se valora la resonancia realizada y se recomienda tratamiento quirúrgico (artrodesis C5-C6 y C6-C7) con monitorización neurofisiológica. Se informó a la reclamante y a su hija del procedimiento quirúrgico, beneficios y riesgos de la misma, lo entiende y está de acuerdo por lo que firma el consentimiento informado.

La reclamante entiende el procedimiento y está de acuerdo en operarse. Se recomienda ingreso para control del dolor y realización de pruebas (anestesia y estudio neurofisiológico si bien la reclamante prefiere esperar a ver si mejora con la medicación).

Se dejan pedidas analítica, radiografía de tórax y electrocardiograma para realizar durante su estancia en Urgencias y si finalmente decide irse de alta tenga así el preoperatorio hecho. Se pide cita en Anestesia y Neurofisiología para potenciales. Se pauta colocar collarín cervical blando para confort.

Consta una anotación del Servicio de Urgencias en la que se ofrece a la reclamante quedar ingresada si bien esta prefiere el alta y ver si en su domicilio mejora con la medicación y en caso de empeorar volvería a Urgencias.

Recibe el alta con tratamiento farmacológico.

Según consta en la documentación aportada por la reclamante es intervenida quirúrgicamente el 11 de febrero de 2019 en un centro privado realizándose cirugía de descompresión y artrodesis cervical anterior C5, C6, C7 con el diagnóstico de mielopatía cervical C5-C6 y C6-C7, siendo dada de alta al día siguiente.

El 19 de febrero de 2019 la hija de la reclamante acude a consulta de COT del HUFA en la que se explica el resultado normal del EMG realizado (folio 56). Se indica que en caso de empeorar sea valorada por Atención Primaria. No consta que la hija comunicase al facultativo la intervención realizada en una clínica privada.

El 25 de marzo de 2019 se realiza a la reclamante una radiografía de columna cervical ántero-posterior y lateral a petición del Centro de Salud Gregorio Marañón en la que se aprecia artrodesis C5-C7 con placa y tornillos y dispositivos intersomáticos, con integridad del material quirúrgico y aparente normoposicionamiento.

A petición del mismo centro se realiza el 3 de octubre de 2019 una radiografía de columna cervical ántero-posterior y lateral que se informó como artrodesis instrumentada a C5-C7, severa uncoartrosis y signos de espondilosis cervical.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 14 de noviembre de 2019 se comunica al HUFA la interposición de la reclamación y se requiere el envío de la historia clínica de la reclamante.

Con esa fecha se comunica a la reclamante el plazo máximo para resolver y el sentido del silencio.

Mediante informe sin fecha el jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica, Traumatología y Rehabilitación del HUFA indica que la reclamante acudió a consultas externas el 12 de diciembre de 2018 remitida por Atención Primaria para valoración de neuropatía periférica por atrapamiento cubital. Tras exploración y anamnesis se solicitó un EMG que se realizó en enero de 2019.

Fue citada el 19 de febrero de 2019 pero la reclamante no acudió, sino que fue un familiar a quien se explicó la normalidad de la prueba de tal forma que acudiría de nuevo a consulta en función de la valoración de Atención Primaria. No constan asistencias posteriores.

El 6 de noviembre de 2019 la jefa de la Unidad de Urgencias del HUFA emite un informe en el que expone que la reclamante acudió a Urgencias el 5 de noviembre de 2018 por dolor en espalda de tres días que irradiaba al codo por la cara posterior del brazo indicando que pudo causarse el daño al manipular una tijera de poda. Se explora y al descartar complicaciones o datos de alarma se remite a control de Atención Primaria.

Acude de nuevo el 4 de enero de 2019 por dolor de espalda de unas horas. Tras la exploración se comprueba que está pendiente de pruebas solicitadas por Traumatología. Por ello se realizan radiografías como prueba a realizar en Urgencias, se reajusta la analgesia y queda pendiente de la realización de las pruebas pautadas.

El 14 de noviembre de 2019 emite informe el jefe de Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del HUDO en el que expone que la reclamante fue vista en Urgencias el 23 de enero de 2019 por dolor en zona escapular irradiado a miembro superior izquierdo en tratamiento con enanplus y gabantina y con ritmo intermitente. Había experimentado mejoría ocasional tras tratamiento en fisioterapeuta privado.

En la exploración se descubre gatillo trapecio izquierdo, las maniobras de irradiación radicular son negativas y como único déficit sensitivo existía hipoestesia al tacto suave C7-C8. Se diagnostica cervicalgia radiculalgia C8 y síndrome miofascial cervical por lo que se añade al tratamiento un relajante, diazepam, calor, ejercicios y valorar solicitar resonancia y radioterapia.

Destaca que en ese momento no existían datos claros urgentes de radiculopatía aguda, el ritmo era intermitente, mejoraba con fisioterapia y en la exploración solo existía déficit sensitivo sin pérdida de fuerza o reflejos miotendinosos. Por ello no existían datos de afectación neurológica urgente que justificara su ingreso para intervención quirúrgica.

El 25 de noviembre de 2019 el Hospital Universitario Rey Juan Carlos remite la historia clínica de la reclamante pero no formula alegaciones al considerar que la reclamación no contiene ningún reproche a su actuación.

El 20 de febrero de 2020 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación.

El 14 de julio de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria en el que tras exponer la asistencia sanitaria recibida por la paciente y efectuar un análisis de sus patologías, recoge como conclusiones: 1) Que desde que la paciente fue vista por primera vez hasta que se le diagnosticó cervicalgia con radiculalgia transcurrieron solo dos meses y dieciocho días y hasta que se le propuso cirugía en el Hospital Rey Juan Carlos, dos meses y veinticuatro días, tiempo escaso si se considera lo descrito en la bibliografía médica; 2) La actuación de los profesionales sanitarios en los distintos hospitales públicos que visitó la reclamante, fue correcta, pues la petición de pruebas que se realizaron estaban en concordancia y justificadas con la anamnesis y sobre todo con la exploración física de la reclamante, sin existir datos significativos de

compresión radicular hasta el 23 de enero de 2019 (fecha en que se valoró solicitar una resonancia magnética, proponiéndole su ingreso 6 días más tarde en el Hospital Rey Juan Carlos para control del dolor e intervención quirúrgica de hernia discal cervical C5-C6 y C6-C7 con mielopatía cervical, a cargo del Servicio de Neurocirugía; 3) La reclamante se operó por vía privada el 11 de febrero de 2019 por su propia voluntad ya que se le ofreció ingresar trece días antes en el Hospital Rey Juan Carlos, esto es, el 29 de enero de 2019, tras acudir a su Servicio de Urgencias e incluso aceptar operarse firmando el consentimiento informado; 4) La mielopatía cervical que sufre la reclamante es una afectación secundaria al origen de la propia hernia discal, como consecuencia del proceso degenerativo crónico de la columna cervical de la reclamante, y por tanto, no debido a una mala actuación por parte de los profesionales sanitarios.

El 1 de octubre de 2020 se concede trámite de audiencia a la reclamante (notificado el 19 de octubre).

El 30 de octubre de 2020 la reclamante formula alegaciones en las que se ratifica en su reclamación y añade que no se realizó la operación en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos ya que la operación no se realizaría de forma inmediata sino cuando procediese en función de su programación y que el plazo de trece días que tardó la operación en el centro privado fue debido tanto a las pruebas necesarias a realizar en ese centro como a la necesidad de buscar el dinero necesario para pagar tal operación.

El 4 de noviembre de 2020 el HUFA acusa recibo del volcado del expediente y de la concesión del trámite de audiencia manifestando que no desea formular alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 10 de febrero de 2021, en la que propone al

órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al haberse ajustado la actuación sanitaria a la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 23 de febrero de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 6 de abril de 2021.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de

Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera inadecuada.

Actúa representada por su hija aportando a tal efecto un documento privado. Esta Comisión viene indicando en numerosos dictámenes y en su Memoria de Actividad del año 2016 que los documentos privados no cumplen el requisito del artículo 5.4 de la LPAC en cuanto a la “*constancia fidedigna de su existencia*”. No obstante, se entrará en el fondo de la reclamación puesto que es el SERMAS el que ha indicado a la reclamante esta indebida forma de probar la representación y ha tramitado el procedimiento, sin perjuicio de que recabe una correcta acreditación.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HUFA y el HUDO que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En este caso, el día inicial del plazo viene determinado por el alta de la intervención quirúrgica realizada en la sanidad privada el 12 de febrero de 2019 por lo que la reclamación presentada el 18 de junio de ese año está formulada dentro del plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En concreto, se solicitó el informe del servicio al que se imputa la producción del daño conforme el artículo 81 de la LPAC. Se ha admitido igualmente la única prueba documental aportada con la reclamación.

Asimismo, se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de dicha norma legal.

Se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación considera que hubo un retraso de diagnóstico de la hernia cervical que padecía ya que no se le realizó una resonancia magnética en las ocasiones en las que acudió a Urgencias tanto del HUFA como del HUDO, de tal forma que tuvo que acudir para su realización a un centro privado. Asimismo, reclama el coste de la intervención quirúrgica que se realizó en la sanidad privada ya que en la sanidad pública no se le iba a realizar con la inmediatez que ella deseaba, si bien en este caso no formula reproche a la actuación sanitaria del Hospital Universitario Rey Juan Carlos. Añade además como daño adicional una supuesta secuela consistente en una hernia cervical.

Conviene recordar que la carga de la prueba corresponde a quien reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración tal y como previene el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien debe tenerse en cuenta el principio de facilidad probatoria contemplado en su apartado 7º.

La reclamante no aporta prueba alguna y tan solo adjunta determinada documentación médica y facturas.

La cuestión a determinar es si hubo una vulneración de la *lex artis* al no realizársele la resonancia en las dos ocasiones en las que acudió a los servicios de urgencias de dos hospitales distintos.

A este respecto el relato fáctico anteriormente expuesto permite comprobar que la reclamante fue remitida desde Atención Primaria a COT del HUFA donde fue atendida y se solicitó la realización de una EMG que la reclamante logró adelantar gracias a una “conocida” como ella misma reconoce lo que supone contravenir la igualdad en el acceso a los recursos sanitarios recogida en el artículo 23 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Las pruebas sanitarias deben ser prescritas por la decisión de los facultativos y no en función de los deseos de los usuarios del sistema sanitario. Por ello en los servicios de Urgencias no se solicitó esa prueba, sino que se remitió a la decisión de los servicios de atención especializada y ello en los servicios de Urgencias de dos hospitales distintos a los que acudió la reclamante con el fin de lograr la realización de esa prueba eludiendo los requisitos y las listas de espera que debe soportar el resto de los usuarios.

Conviene recordar que el anexo IV del 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, define la atención de urgencia como *“aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata”*, de tal forma que concreta que *“una vez atendida la situación de urgencia, se procederá al alta de los pacientes o a su derivación al nivel asistencial más adecuado y, cuando la gravedad de la situación así lo requiera, al internamiento hospitalario, con los informes clínicos pertinentes para garantizar la continuidad asistencial”*.

En este caso la realización de una resonancia (máxime estando pendiente otras pruebas) no era necesaria para resolver la situación de urgencia que alegaba la reclamante, sino que debía ser valorada y solicitada por los servicios sanitarios de Atención Especializada. Por ello, como reconoce la Inspección Sanitaria, la asistencia en los servicios de Urgencias fue correcta y ajustada a la *lex artis*.

Esta Comisión viene recordando que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016) y en este sentido la Inspección considera que se cumplió la *lex artis*.

En realidad, la reclamación lo que pretende es un reembolso de los gastos de la realización de una resonancia y de una intervención quirúrgica realizadas en centros sanitarios privados.

En relación con el reembolso de gastos, es doctrina de esta Comisión (Dictamen 21/19, de 24 de enero) que:

“Conviene recordar que la regulación legal permite acudir a la sanidad privada pero sólo en casos de urgencia vital cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios del Sistema Nacional de Salud, en los términos del artículo 4.3 del 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, interpretado restrictivamente por los tribunales del orden social [vid. sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 25 de mayo de 2009 (recurso 2/2008) y sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de enero de 2015 (recurso de suplicación 771/2014)]”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de mayo de 2014 (recurso 832/2012), tras citar los requisitos que acabamos de exponer, añade que: *“Dichos requisitos a tenor de los datos que se desprenden de todo lo actuado, nos permite afirmar que ha quedado acreditado la ruptura voluntaria del vínculo de la cobertura sanitaria concedida y existente entre el mutualista y la Compañía Aseguradora, pues, como decíamos fue el propio recurrente quien tomó la decisión de acudir a tratarse de su patología a un Centro Medico ajeno a la entidad aseguradora, seguramente porque considerarían que allí recibirían una mejor asistencia, y aunque esta decisión que es muy comprensible desde el punto de vista humano, no justifica que no se cumpliese con las obligaciones establecidas en el Concierto, como tampoco justifica una situación continuada de urgencia vital, la continuidad de la asistencia por el mismo centro hospitalario que la*

presto inicialmente, al no ser compatible dicha urgencia vital con los ingresos programados para el tratamiento cuando, además, en la Clínica Quirón podía haber sido tratado”.

En este caso no existía ninguna urgencia vital y tampoco hubo una denegación de asistencia sanitaria ya que a la reclamante se le remitió en primer lugar a los servicios sanitarios de Atención Especializada para valoración de la realización de una resonancia si bien esta decidió acudir a un centro privado para su más pronta realización y, en cuanto a la realización de la intervención quirúrgica, se le ofreció operarse en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos para lo cual firmó el oportuno consentimiento informado pero por su propia voluntad solicitó el alta y acudió a un centro privado. Como expone el informe de la Inspección los plazos de asistencia sanitaria fueron totalmente razonables por lo que no estaríamos ante demoras de asistencia equiparables a una denegación de asistencia sanitaria

Por ello, al tratarse de una decisión voluntaria de la reclamante basada en criterios de conveniencia, no puede establecerse responsabilidad alguna de los servicios sanitarios públicos derivada de esa decisión.

Respecto a la supuesta secuela de la mielopatía cervical el informe de la Inspección acredita claramente que no estamos ante una secuela derivada de una mala praxis, sino que se trata de la propia patología de base de la reclamante que, lógicamente, no puede imputarse a la Administración sanitaria.

En definitiva, no procede la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.

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 6 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 153/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid