

Dictamen nº: **562/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de diciembre de 2020, aprobado por unanimidad, 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 reclamante*”) en relación con la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, con motivo del tratamiento de una fractura en su rodilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de enero de 2019 se presenta en una oficina de correos, un escrito sin firmar de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Hospital Fundación Jiménez Díaz (HFJD). Tras el requerimiento del Servicio Madrileño de Salud, la asistencia letrada de la reclamante presenta por medios electrónicos, el 6 de marzo de 2019, el escrito -firmado digitalmente por la reclamante- en el que se ejercita una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos, por la asistencia sanitaria que le fue prestada en dicho hospital (folios 1 a 72 del expediente administrativo).

Según expone, después de sufrir una caída esquiando en Sierra Nevada, se trasladó a Madrid el 6 de enero de 2018 acudiendo directamente a Urgencias del HFJD, donde fue atendida por lesión en la meseta tibial tras traumatismo sobre rodilla izquierda con rotación forzada del esquí. Indica que ya ese día “*se valoró la necesidad de pedir preoperatorio por la gravedad de las lesiones sufridas*”. Refiere que se le realizó un TAC que entre otras cosas reveló “*fractura del margen lateral de la meseta tibial izquierda con hundimiento de la superficie articular aprox de 1,5 mm y desplazamiento de 3 mm un pequeño fragmento lateral*”, y una resonancia magnética de la que resultó una rotura de ligamentos cruzados anterior y posterior.

Continúa señalando que fue examinada por el especialista en Traumatología el 9 de enero, que le pautó un tratamiento de inmovilización con férula, se le realizaron después curas en Enfermería y que se le dijo que la operación quirúrgica se realizaría cuatro semanas más tarde. Añade que en la consulta del día 10 de enero “*para terminar con la confusión, el facultativo de Traumatología emitió un nuevo informe proponiendo intervenir a las tres semanas*”.

Indica que los facultativos del HFJD no actuaron siguiendo la *lex artis* médica y causaron una gran desconfianza en la paciente, viéndose obligada a acudir a un hospital privado y asumir el costoso tratamiento para curarse lo antes posible y evitar secuelas. Reprocha que, pese a la gravedad de su situación, no le operaron de inmediato y que hubo descoordinación entre los facultativos del hospital.

Finaliza diciendo que el 19 enero 2018, fue ingresada en un hospital privado con un diagnóstico que “*principalmente, coincidía con el emitido por el HFJD: fractura hundimiento de meseta tibial externa. Rotura LCA y LCP y LLI. Arrancamiento distal bíceps femoral. Luxación menisco externo desinsertado capsular*”, que allí fue operada y dada de alta el 22 de enero de 2018.

Reclama por ello la cantidad de 22.600 euros, en concepto de indemnización por haberse tenido que operar en una clínica privada. Acompaña como documentos, informes médicos del HFJD, un informe de un hospital privado con una fotografía de una radiografía de una rodilla y un escrito de presupuesto de la intervención quirúrgica.

Posteriormente, se presenta escrito el 11 de abril de 2019, en el que la asistencia letrada da cumplimiento al requerimiento del instructor, manifestando que la reclamación no está prescrita porque *“la paciente fue trasladada el 19 de enero de 2018 al Hospital Quirón Salud San José y la reclamación fue presentada con sello de correos del 18 de enero de 2019”* y adjunta un CD que manifiesta contiene los resultados de las pruebas realizadas en dicho hospital (folios 79 y ss).

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

1.- La paciente de 23 años de edad en el momento de los hechos, acude al HFJD a Urgencias en la madrugada del día 6 de enero de 2018, refiriendo que ha sufrido un accidente de esquí con traumatismo indirecto sobre su rodilla izquierda y rotación forzada (folios 18 a 20). En la exploración física figura anotado: *“Férula inguinopédica. Vendaje manchado de sangre y comenta herida en cara interna de rodilla con apósito. Muy dolorida. Retiro férula: tumefacción de rodilla, hematoma en cara interna, herida de 1 cm con sangrado no arterial. No deformidad de rodilla. Exploración muy limitada por dolor. Dolor a palpación de zona medial de rodilla y en zona lateral”*.

La radiografía muestra una fractura del complejo lateral en tibia proximal. Se inmoviliza a la paciente con férula inguinopédica, se le pauta analgesia y se solicita un TAC. Consta anotado *“observación para control del dolor, reevaluaremos por la mañana, pido preoperatorio”*. En la reevaluación del día siguiente, se sospecha de una posible lesión de

ángulo posterolateral y se solicita una resonancia magnética. El juicio diagnóstico es *“fractura de tibia proximal. Posible lesión ligamentosa de rodilla. Inmovilización con férula inguinopédica, pierna en alto, frío local. No apoyo, caminar con muletas. Se pauta enantyum cada 8 horas, alterno cada 4 horas con paracetamol 1g, clexane 40 mg cada 24 horas y reposo relativo”*.

El informe del TAC (6 de enero) confirma una fractura del margen lateral de la meseta tibial izquierda con hundimiento de la superficie articular aproximado de 1,5 mm y desplazamiento de 3 mm; pequeña fractura de la cabeza del peroné. El informe de la RM (8 de enero) refiere *“rotura aguda completa del LCA, rotura-desinserción distal del LCP, rotura externa en asa de cubo del menisco externo, fractura avulsión, rotura del LLI, en su inserción distal y tercio medio”*.

La reclamante es atendida en la Consulta de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HFJD el 9 de enero de 2018 (folios 165 y ss). La exploración física muestra un hematoma subcutáneo medial. El derrame articular se califica de moderado y en cuanto a las maniobras del menisco, no se pueden valorar, por el mal control del dolor. Se le explica la patología y el plan de tratamiento: reposo en descarga y con inmovilización. A las cuatro semanas se le realizará artroscopia con el objetivo de reconstruir el cruzado posterior si se confirma rotura, reconstruir el ligamento cruzado anterior, reducción y sutura de menisco de lesión en asa de cubo de menisco externo. Se cita para revisión en 15 días. La paciente entra en la lista de espera quirúrgica y firma el documento de consentimiento informado para la reconstrucción del ligamento cruzado anterior, el mismo 9 de enero de 2018 (folios 115 a 117).

En la consulta del día 10 de enero, la anotación que figura es *“Proponemos intervenir a las tres semanas para enfriar la rodilla, realizando mediante artroscopia, sutura de menisco interno, valoración del hundimiento*

de la meseta y reinserción (...) mediante abordaje posterior de la rodilla, reinserción del ligamento cruzado posterior”.

2.- El 19 de enero de 2018, la paciente ingresa en el Hospital Quirón San José, en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica (folios 31 y 32) donde permanece hasta el alta el 22 de enero del mismo año.

Como prueba complementaria figura realizada una radiografía. La evolución de la paciente es favorable y el preoperatorio, correcto. La impresión diagnóstica es *“fractura hundimiento de meseta tibial externa. Rotura LCA y LCP y LLI (...) arrancamiento distal bíceps femoral. Luxación menisco externo desinsertado capsular”*. El procedimiento quirúrgico que se describe es *“reducción aporte injerto y síntesis con placa peri articular lateral y tornillos. Reinserción menisco externo, reinserción bíceps femoral”*. Se le pauta tratamiento y se le dan recomendaciones, citándole para revisión en dos semanas.

3.- El día 22 de mayo de 2018, la paciente vuelve a ingresar en el mismo hospital privado. La evolución es favorable y el preoperatorio correcto. Como procedimiento quirúrgico: *“plastia LCA con aloinjerto de banco (...) grapa de Richards distal por marcada osteoporosis”*. Se le pauta medicación, se le recomiendan ejercicios de movilización de rodilla y se le da de alta el 23 de mayo de 2018. (Folios 102 y 103).

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 (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en la LPAC, se han incorporado al expediente, la historia clínica de la paciente y el informe del responsable del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del HFJD, de fecha 8 de octubre de 2019 (folio 113) en el que expone la asistencia prestada a la

paciente, las pruebas que se le realizaron y el diagnóstico de su lesión. Refiere que *“De acuerdo con la práctica médica recomendada, avalada extensamente en la literatura científica, el abordaje terapéutico de estas lesiones debe realizarse en dos fases, una primera no quirúrgica y una segunda quirúrgica. A esta cirugía artroscópica por vía anterior se añadiría un segundo procedimiento, realizado en el mismo acto quirúrgico, por vía posterior para reinsertar el ligamento cruzado posterior. Todo esto le fue explicado con detalle. Se le dio una cita para reevaluar la rodilla antes de la cirugía, a la que no acudió. Consideramos por tanto que en el proceso diagnóstico y terapéutico realizado se ha seguido la lex artis”*.

Con fecha 3 de abril de 2020, emite informe la Inspección Sanitaria (folios 172 a 189) que tras analizar la reclamación, referir los hechos averiguados, analizar el informe del servicio afectado, efectúa diversas consideraciones generales sobre las fracturas y traumatismos, particularmente de determinados deportes, las pruebas para diagnosticarlas y los posibles tratamientos.

En el juicio clínico el inspector indica -con cita bibliográfica- cuál es el tratamiento que ha de darse del hundimiento articular de la meseta tibial (conservador o con cirugía): *“En los pacientes cuyo hundimiento articular no sea mayor de 3 mm, se deberá emplear el tratamiento conservador. En hundimientos de la superficie articular mayores de 3 mm, se recomienda no emplear el tratamiento conservador, ya que se puede desarrollar artrosis postraumática, inestabilidad y deformidades residuales”*. Y concluye que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la *lex artis*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia con el centro concertado que formuló alegaciones el 2 de julio de 2020 (folios 193 y ss) en las que se remite al informe de su Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y concluye que la actuación ha sido conforme a la *lex artis*.

Así mismo, se evacuó el trámite de audiencia con la reclamante, cuya asistencia letrada presentó alegaciones el 13 de julio de 2020 (folios 201 y ss) en las que abunda sobre la gravedad de la fractura de su patrocinada, la cual no fue tratada con la premura que debiera y añade, además, que la paciente no fue correctamente informada por los facultativos ya que en un plazo de “36 horas, se propone intervenir de inmediato a la posibilidad de operar en tres o cuatro semanas”.

Se ha formulado propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria (folios 217 a 222) de 23 de septiembre de 2020, desestimatoria de la reclamación al no concurrir los presupuestos necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 2 de octubre de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del expediente 470/20, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de diciembre 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 ser de cuantía superior a 15.000 euros, por 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 Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial por haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP).

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en el HFJD, centro concertado con la Comunidad de Madrid. A este respecto esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010).

Actualmente, tras la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, no existe un precepto equivalente a la disposición adicional duodécima de la citada norma. No obstante, debe tenerse en cuenta lo resuelto por la Sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación 69/2019) al declarar: *“Lo más decisivo es que la gestión indirecta del servicio público de salud mediante un contrato público de gestión de servicios no elimina la responsabilidad directa del titular del servicio público que sigue siendo garante y responsable del funcionamiento del servicio en relación con los daños y perjuicios causados al perjudicado y beneficiario del mismo sin*

perjuicio de repetir contra el centro sanitario subcontratado cuya responsabilidad solidaria puede ser declarada por la Administración en el mismo proceso administrativo de responsabilidad patrimonial (STS 20 noviembre 2018). No se trata sólo de la ejecución de un contrato administrativo por un contratista que perjudica a un tercero que ninguna relación jurídica tenía con la Administración contratante. La responsabilidad patrimonial se origina por la prestación de un servicio público por un particular, pero por cuenta y encargo de la Administración a quien le viene obligada su prestación y no se le exime de responsabilidad ya que se enjuicia el servicio público mismo con independencia de quien lo preste”.

En lo relativo al plazo de prescripción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo o de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamante acudió a un hospital privado el día 19 de enero de 2018, donde quedó ingresada, según el informe médico presentado. Ahora bien, la reclamación sellada en una oficina de correos el día 18 de enero de 2019, no está firmada ni por la reclamante ni por su asistencia letrada, por lo que no puede ser tenida en cuenta como fecha de inicio del cómputo de la prescripción. La reclamación que inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial es la efectuada por medios electrónicos el 6 de marzo de 2019, por estar ya firmada.

En una interpretación favorable a la reclamante, entendemos que el *dies a quo* del plazo de la prescripción es el 23 de mayo de 2018, al ser este el día del alta hospitalaria de la segunda intervención quirúrgica de la paciente. Por ello, la reclamación formulada el 6 de marzo de 2019, está dentro del plazo legal.

En relación con el procedimiento seguido se han cumplimentado todos los trámites de la LPAC. Así, se ha solicitado el informe preceptivo

previsto en su artículo 81 al servicio presuntamente causante del daño. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica de la paciente.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se ha dado audiencia a la reclamante y al centro concertado conforme al artículo 82 de la LPAC, que han efectuado alegaciones.

Por último, en cumplimiento del artículo 91 de la LPAC, se ha formulado la oportuna propuesta de resolución, remitida junto con el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP, completada con lo dispuesto en materia de procedimiento en la 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”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de julio de 2020 (recurso 493/2018), con cita de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, recoge lo siguiente a propósito de los requisitos de la responsabilidad patrimonial:

“1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público; 2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido; 4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar, y que; 5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

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 producido.

En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) *«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 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»*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo producido debe acreditarse -con carácter general- por quien reclama la indemnización, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTA.- En el caso sometido a dictamen, la reclamante sostiene que ha sufrido un daño causado por la demora en ser intervenida quirúrgicamente y que por ello, se tuvo que operar de la rodilla en un centro privado, lo cual le ha supuesto *“tener que abonar unos gastos de*

22.600 euros como coste de la operación y del tratamiento postoperatorio” (páginas 5 y 7 de su reclamación); gastos que son los que reclama como indemnización en el suplico de su escrito inicial.

Las intervenciones quirúrgicas constan realizadas en dos fechas (enero y mayo de 2018) en un hospital privado, tal y como hemos señalado en el antecedente de hecho segundo de este dictamen.

Ahora bien, respecto de estos gastos de 22.600 euros que constituyen la razón de ser de la reclamación, es de advertir que no constan abonados. Así, el documento 9 adjuntado a la reclamación, es un escrito con membrete del hospital privado que la atendió, de fecha 8 de febrero de 2018 en el que se lee *“la paciente fue atendida en consulta de Cirugía Ortopédica y Traumatología de urgencia tras grave lesión en su rodilla izquierda, con diagnóstico de fractura y hundimiento meseta tibial, rotura de LCA y desinserción distal LCP. La estimación quirúrgica es en dos tiempos: 1. Síntesis meseta tibial externa con injerto + placa y tornillos. 2. Plastia LCA +injerto de banco+ Rehabilitación. El presupuesto aproximado para ambas cirugías, injerto y rehabilitación serán alrededor de los veinte mil euros”*.

El documento presentado por la reclamante es un presupuesto de las dos operaciones por una cuantía aproximada de 20.000 euros. Ahora bien, a la hora de acreditar el pago, en la reclamación se indicó que se *“presentaría factura”* y, sin embargo, la misma no ha sido aportada en ningún momento del procedimiento, por lo que no han quedado probados los daños que alega, de tener que pagar los gastos de la clínica privada.

Además, la reclamante reprocha una mala *praxis* sanitaria por descoordinación entre los facultativos en relación a las fechas de la operación y demora en la misma.

Centrado así el objeto de la reclamación, hemos de partir 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. Por el contrario, constan en la historia clínica que a la paciente se le realizaron las pruebas diagnósticas adecuadas: TAC, resonancia magnética y radiografía cuando acudió a Urgencias el día 6 de enero; que se le atendió por el especialista de Traumatología en la consulta del 9 de enero, en la que ya se la incluye en la lista de espera quirúrgica, con firma del documento de consentimiento informado para la operación, por lo que no hay ninguna demora más allá de la propia lista de espera. Tampoco se aprecia descoordinación entre los médicos que la atendieron por la mera circunstancia de que la diferencia del tiempo indicada para realizar la operación, es solo de una semana.

Además, el informe de la Inspección sanitaria avala –como ya hemos dicho- el tratamiento realizado *“al ser el hundimiento de la superficie articular de la paciente de 1,5 mm según refleja el TAC, el tratamiento conservador fue adecuado, así como el periodo de tiempo previsible de hasta cuatro semanas previo a la cirugía”*.

Por tanto, fue la paciente la que abandonó voluntariamente su tratamiento y la posibilidad de operarse en el HFJD, sin haber una urgencia vital debidamente acreditada (de hecho, la segunda de las operaciones quirúrgicas se realizó el 23 de mayo de ese 2018) que justifique el reembolso de los gastos derivados de la asistencia sanitaria privada a que alude la reclamante. En efecto, supuestos como el presente,

han sido objeto de análisis por esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el Dictamen 344/20, de 25 de agosto, 128/20, de 12 de mayo y 248/16, de 30 de junio. Según este último:

«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”».

De acuerdo con la citada doctrina aplicada al caso que nos ocupa, no resulta procedente indemnizar por los gastos de la asistencia en la sanidad privada, ya que es la reclamante la que tras realizarse todas las pruebas en el HFJD y recibir un diagnóstico, decide libremente irse a un hospital privado, y pretende ahora con la reclamación que se le abonen unos gastos que tampoco acredita haber pagado.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no haberse acreditado el daño económico sufrido y por ser la asistencia sanitaria prestada conforme a la *lex artis*.

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 15 de diciembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 562/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid