

Dictamen nº: **373/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.06.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de junio de 2022, 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. por los gastos sufridos por tener que acudir a la sanidad privada que atribuye a la mala gestión de la lista de espera quirúrgica en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de febrero de 2020 tiene entrada en el registro del de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid un escrito, por el que la persona citada en el encabezamiento formula una reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que relata que es paciente del Servicio de Digestivo del referido centro hospitalario desde enero de 2019 por un problema de estreñimiento grave y prolapso rectal. Detalla que en una defecografía realizada el 17 de abril de ese año, se diagnosticó un prolapso rectal, rectocele anterior de 3 cm, intususcepción durante la defecación y enterocele de grado III. Añade que, en consulta de Cirugía, el 30 de septiembre de 2019, se confirmó la necesidad de la intervención quirúrgica, siendo incluida en lista de

espera en esa fecha y en noviembre, ya tenía realizado el preoperatorio y estaba lista para la cirugía.

La reclamante expone que, desde la citada fecha de septiembre de 2019, su situación ha empeorado considerablemente (ha tenido que tomar laxantes cuatro veces al día, usar microenemas dos o tres veces al día, no moverse de casa por tener que ir al baño cada hora y tomar antidepresivos) si bien no ha recibido ninguna noticia sobre cuándo se realizaría la intervención. Refiere que ha llamado cada semana a la secretaría del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo para que la cirugía se convirtiera en urgente, con nula respuesta y que ha tenido que acudir dos veces al Servicio de Urgencias por la insostenibilidad de su situación.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, la interesada explica que dada la gravedad de su estado tuvo que acudir a un centro privado donde fue intervenida el 21 de febrero de 2020, tras una mínima espera de unas semanas desde la primera cita, lo que le ha supuesto un importante desembolso. Por ello solicita que se le indemnicen los daños y perjuicios sufridos, en cuantía que no concreta, por el mal funcionamiento de la lista de espera quirúrgica del Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

El escrito de reclamación no se acompaña con documentación (folios 1 a 6 del expediente), si bien a requerimiento del instructor del expediente la interesada aportó: informe de un especialista en Cirugía General y Digestiva sobre la intervención a realizar el 21 de febrero de 2020; una fotografía con la que la reclamante pretende acreditar el prolapso rectal que padecía y las facturas de la cirugía en un centro privado por importe de 18.340 euros, que es la cantidad que reclama (folios 8 a 20 del expediente).

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

La reclamante, de 37 años de edad en la fecha de los hechos objeto de reclamación, padecía un estreñimiento crónico refractario y elevación de ALT (alanina aminotransferasa). Fue vista en consulta de revisión del Centro de Especialidades Hermanos Sangro el día 7 de agosto de 2019. Se anotó que estaba algo mejor y que tomaba Cassia Angustifolia y microenemas dos veces al día, con lo que conseguía hacer deposición a diario. Se realizaron pruebas complementarias (defecografía, RM pélvica, eco doppler hepático y análisis de sangre) emitiéndose el juicio diagnóstico de estreñimiento crónico funcional; hipertransaminasemia de larga evolución de causa no filiada, que ya tenía antes de empezar a tomar la Cassia Angustifolia; estudio de hepatopatía con autoinmunidad y serología negativo; rectocele y enterocele. Se pidió interconsulta al Servicio de Cirugía General y se planteó a la interesada la opción de biopsia hepática.

La reclamante fue vista en el Servicio de Cirugía General del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el día 30 de septiembre de 2019. Se valoraron las pruebas realizadas y se decidió incluir a la interesada en la lista de espera quirúrgica para rectopexia laparoscópica. En esa fecha firmó el documento de consentimiento informado para la intervención y tuvo la consulta de preanestesia el 22 de noviembre de 2019.

El 24 de enero de 2020, la interesada acudió al Servicio de Urgencias. Se anotó que se trataba de una paciente en lista de espera para cirugía de prolapso rectal que refería imposibilidad de extraer heces y como motivo de consulta, estreñimiento. Se hizo constar que acudía a Urgencias por referir imposibilidad de defecación completa y necesidad de digitalización o microenemas para poder realizarla. Molestias abdominales difusas, pero no dolor. Sin fiebre, ni náuseas o vómitos. Con el diagnóstico de prolapso rectal pendiente de intervención quirúrgica, se recomendó la utilización de enemas de

agua para facilitar deposiciones y esperar a la intervención quirúrgica, que se intentaría adelantar.

La reclamante volvió al Servicio de Urgencias el día 10 de febrero de 2020 por estreñimiento de dos días de evolución y molestia abdominal. En la exploración física se apreció el abdomen blando y depresible, molesto a la palpación profunda sin signos de irritación peritoneal. No se apreciaba distensión importante. En el tacto rectal: paso de dedo a través de esfínter anal sin complicaciones y en el recto se apreció importante angulación con dificultad de paso del dedo, sin fecaloma a la palpación. Con el diagnóstico de estreñimiento, se pautó continuar con sus medidas habituales de asistencia a la defecación y Micralax enema uno al día.

Según el informe aportado por la interesada de una clínica privada, la reclamante fue vista por un especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo, se desconoce en qué fecha, por estreñimiento de cinco meses de evolución asociado a la aparición de prolapso rectal progresivo, precisando reducción manual y digitación para defecar. Sangrado escaso de perfil distal. Tenesmo. No presentaba urgencia defecatoria ni incontinencia o proctalgia. Con el juicio diagnóstico de defecación obstructiva, rectocele y enterocele, así como intususcepción rectal y prolapso rectal, se programó cirugía correctora mediante rectopexia ventral laparoscópica para el 21 de febrero de 2020.

Según la documentación aportada por la interesada el 7 de abril de 2020 se remitió a la reclamante una carta del Servicio de Atención al Paciente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón en la que se indicaba que el 28 de febrero se había recibido su escrito por el que comunicaba que había sido operada el 21 de febrero en un centro privado de una patología por la que estaba en lista de espera quirúrgica y que las cirugías con prioridad normal no deben sobrepasar los 180 días desde su inclusión en la lista, por lo que su

intervención estaba prevista para el mes de marzo, plazo en el que se cumplieran los compromisos para procesos como el de la interesada.

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 ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 24 a 76 del expediente).

Figura también en el procedimiento el informe de 6 de marzo de 2020 del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del referido centro hospitalario en el que se indica que la reclamante fue vista en consulta el 30 de septiembre de 2019 y, tras revisar la historia clínica y pruebas realizadas, se indicó intervención incluyéndola en lista de espera quirúrgica y la consulta de Anestesia se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2019, con el resultado de apta para la intervención. Refiere que durante todo el tiempo la paciente ha estado en tratamiento médico para mejorar su estado de estreñimiento y dificultad defecatoria. Explica que la cirugía para su proceso crónico estaba prevista para finales del mes de febrero o inicio del mes de marzo, plazo en el que se cumplen los compromisos de cirugía para procesos de estas características, si bien la gran cantidad de intervenciones de carácter oncológico durante los meses de diciembre y enero, han condicionado no poder llevar a cabo la intervención durante ese periodo. Concluye que la decisión de la paciente de ser intervenida en un centro privado, es de carácter personal y de la que no se pueden hacer responsables.

Obra en el expediente que el 11 de marzo de 2021 la reclamante instó una respuesta a su reclamación y volvió a aportar la documentación ya presentada.

Consta también en el expediente el informe de 9 de agosto de 2021 de la Inspección Sanitaria que, tras analizar la historia clínica de la interesada y el informe emitido en el curso del procedimiento, así como la situación creada por la COVID-19, que obligó a priorizar la atención a los pacientes oncológicos, concluye que la asistencia prestada por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón fue correcta.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante, notificado el 17 de febrero de 2022. Consta que la interesada formuló alegaciones en las que incidió en los términos de su escrito inicial. También criticó el informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo pues sostiene que no puede creer que fuera a ser operada en el mes de febrero o marzo y además pone en duda que solamente se haya operado a pacientes oncológicos y aduce que la pandemia no justifica que se dejen de realizar operaciones necesarias como la suya.

Finalmente, el 10 de mayo de 2022 se formuló propuesta de resolución en la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria reprochada.

CUARTO.- El 12 de mayo de 2022 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 322/22 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 14 de junio de 2022.

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 superior a 15.000 euros, 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 de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al haber recibido la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, centro sanitario público de su red asistencial.

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 los gastos de asistencia en la sanidad privada que se imputa a la mala gestión de la lista de espera quirúrgica del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, teniendo en cuenta que la cirugía se realizó el 21 de febrero de 2020, debe reputarse formulada en plazo la reclamación presentada unos días más tarde, esto es, el 28 de febrero.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la interesada y se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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 Española 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.

Según constante jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: 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 estos 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.

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.- Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la reclamante reprocha que como consecuencia de la mala gestión de la lista de espera quirúrgica por parte del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón tuvo que acudir a la sanidad privada para que le realizaran la cirugía de rectopexia programada en el referido hospital público, cuyos gastos reclama.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar tal reproche 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 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), 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”*.

Pues bien, en este caso la reclamante no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la gestión de la lista de espera quirúrgica fuera incorrecta o inadecuada, sin que sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación sin sustento probatorio alguno.

Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora -así nuestro Dictamen 532/16, de 24 de noviembre, el Dictamen 136/18, de 22 de marzo y el 258/20, de 30 de junio, entre otros-, el sistema de lista de espera ha sido declarado

válido por los Tribunales [Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2001 (recurso 4596/1997) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003 (recurso 561/2001)]. Partiendo de la juridicidad de la lista de espera reconocida por los tribunales, se trata de determinar si la interesada reunía los requisitos necesarios para haber priorizado su intervención, pues no se trata de exigir a la Administración *“que disponga de medios ilimitados - lo que sería antijurídico por ir contra la naturaleza de las cosas y hasta contra el mismo sentido común- sino de probar que los medios materiales y personales disponibles, dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a pacientes que presentaban una patología que requiere una intervención urgente”* (Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2003).

Tal como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de octubre de 2011 (PO 211/2006), *“en cuanto a las listas de espera y el daño o perjuicio causado a los pacientes por esta causa solo puede ser indemnizable si es considerado como infracción de la lex artis”*.

En este caso, los informes médicos que obran en el procedimiento han puesto de manifiesto que la cirugía de la reclamante estaba prevista para finales del mes de febrero o inicio del mes de marzo, plazo en el que, según ha informado el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del centro hospitalario se cumplen los compromisos de cirugía para procesos de estas características. Este criterio es avalado por la Inspección Sanitaria que destaca que la espera para recibir atención quirúrgica es algo habitual en la mayoría de los sistemas sanitarios de los países occidentales y que en función de la necesidad de la intervención requerida se asignan prioridades para las diferentes indicaciones quirúrgicas, de manera que los pacientes más graves sean intervenidos en primer lugar. En este sentido destaca que

en el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, y que tiene naturaleza jurídica de legislación básica y común en materia de garantías de tiempos máximos de acceso para todo el Sistema Nacional de Salud, se refiere al tiempo máximo de acceso para la realización de intervenciones quirúrgicas, intervenciones que se han seleccionado según criterios de gravedad (riesgo de muerte, discapacidad o afección sobre la calidad de vida), eficacia de la intervención y oportunidad de la misma.

Además, como destaca la Inspección Sanitaria, concurre la circunstancia de la situación creada por la pandemia de la COVID-19. En este sentido, la Inspección Sanitaria explica que la expansión de la infección por SARS-CoV-2 requirió la adaptación de los hospitales afectados por la pandemia, causando una reducción de la actividad quirúrgica electiva, con el consiguiente retraso en la programación de las intervenciones y la necesidad de priorizar la cirugía en el caso de enfermedades oncológicas, ya que está claramente demostrado en la literatura científica el empeoramiento del pronóstico oncológico en caso de demoras en los tratamientos.

Al hilo de lo indicado por la Inspección Sanitaria, cabe recordar, como hemos puesto de manifiesto en anteriores dictámenes de esta Comisión, la situación excepcional creada por la pandemia de la COVID-19, en la que los medios humanos y materiales ordinarios y exigibles no eran suficientes para la atención sanitaria de los numerosos enfermos en condiciones de normalidad, lo que hacía necesario una racionalización de esos medios. Ante dicho escenario, resulta imposible desvincular un caso como el presente de la situación límite que se experimentó en la sanidad pública y en el conjunto de la sociedad, al comienzo de la pandemia, tal y como ha indicado esta

misma Comisión Jurídica Asesora, en precedentes ocasiones, como los dictámenes 177/22 y 184/22, ambos de 29 de marzo y, en igual sentido, el Consejo Consultivo de Andalucía, en sus dictámenes 424/21, de 1 de junio y 100/22, de 10 de febrero.

En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante acudió a la sanidad privada antes de que venciera el plazo previsto para la cirugía y que se ha considerado razonable. De cualquier modo, valorado el caso de la interesada en función de las circunstancias expuestas, y teniendo en cuenta además, como ha informado el servicio implicado en el proceso asistencial de la reclamante, que durante el tiempo de espera para la cirugía la paciente estuvo en tratamiento médico y no hubo un empeoramiento de su patología, cabe entender que no existía un criterio médico que aconsejara realizar antes la correspondiente intervención en el caso de la interesada y priorizar su intervención frente a otros pacientes que pudieran encontrarse en las mismas circunstancias pero que habían accedido antes a la correspondiente lista de espera, por lo que no puede considerarse que haya habido una infracción de la *lex artis*, como por otra parte concluye el informe de la Inspección Sanitaria.

En el fondo la reclamación pretende un reembolso de gastos de la asistencia sanitaria prestada en un centro sanitario privado.

A este respecto una reiterada doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (vgr. dictámenes 248/16, de 30 de junio; 451/16, de 6 de octubre; 21/19, de 24 de enero; 457/19, de 7 de noviembre; 153/21, de 6 de abril; 238/21, de 18 de mayo; entre otros) viene indicando 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).

En este caso ya hemos visto que la asistencia prestada por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital General Universitario Gregorio Marañón fue correcta y adecuada a la *lex artis*, en función de las circunstancias concurrentes, que hemos analizado en líneas anteriores, y fue la interesada la que voluntariamente decidió interrumpir la asistencia sanitaria acudiendo a un centro privado para la cirugía antes incluso de que se cumplieran los plazos de espera que se han estimado razonables por la Inspección Sanitaria.

Por ello no concurren los requisitos que establece la jurisprudencia para reconocer el abono de los gastos efectuados ni tampoco puede entenderse que haya existido una urgencia vital 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, concepto 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 Asturias, de 7 de mayo de 2019 (recurso de suplicación 144/2019)].

La última sentencia citada aclara que, las principales normas reguladoras del reintegro de gastos por asistencia sanitaria, sientan la regla general según la cual *“las prestaciones del Sistema Nacional de Salud las proporciona el Servicio Público de Salud con sus medios y si el beneficiario prescinde de estos, no tiene derecho al reintegro de los gastos surgidos. Responde a la prevalencia del interés colectivo sobre el individual. Las excepciones a la regla son las situaciones de riesgo vital,*

cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. 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 aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción” y precisa «dentro del concepto de asistencia sanitaria “urgente, inmediata y de carácter vital” se incluyen los supuestos de peligro de muerte inminente y los de riesgo de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona; además, no es condición necesaria que la persona en esa situación de riesgo haya de ser necesariamente intervenida ipso facto [sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 31 de enero de 2012 (rec. 45/2011), con el complemento de las dictadas el 20 de octubre de 2003 (rec. 43/2002) y 17 de diciembre de 2003 (rec. 63/2003)]. Siguiendo los criterios del Alto Tribunal, cabe incluir dentro de los supuestos de urgencia vital los de sufrimientos intolerables y continuados o de lesiones graves en las que la demora en el tratamiento origine unos daños irreparables en órganos o funciones esenciales».

En este caso ni la vida de la paciente corría peligro ni la intervención quirúrgica era urgente como lo demuestra el hecho de que en el centro privado la cirugía se programase para unas semanas después de la primera cita como reconoce la propia interesada en el escrito de reclamación.

En definitiva, 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.

Por todo cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación formulada al no haberse acreditado la infracción de la *lex artis* denunciada por la interesada.

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 14 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 373/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid