



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **327/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficios registrados los días 24 de abril y 12 de junio de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **151/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- D.ª X presentó el día 16 de diciembre de 2014 ante la Gerencia del Área de Salud I, Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), una reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando que le fueran abonados 276 €, cantidad a que ascendía el importe de los servicios de rehabilitación de su rodilla derecha tras la cirugía a que había sido sometida, prestados por la Clínica de Fisioterapia "--", tal y como constaba en la factura número 247/14, de 5 de diciembre de 2014, de dicha clínica, documento que acompañaba a su reclamación, junto con el informe de alta del Hospital "Viamed, San José", de Alcantarilla, firmado por el doctor Y el 28 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- El 12 de enero de 2015 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación presentada, ordenando la incoación del expediente número 691/14, y designando como órgano encargado de la instrucción al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del SMS.

Dicha resolución fue notificada mediante escritos de 13 de enero de 2015 a la interesada, a la Correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A." para su traslado a la Compañía aseguradora, al Hospital "Viamed San José", solicitando copia de la historia clínica de la paciente así como informe de los profesionales implicados en la atención dispensada, a la Clínica de Fisioterapia "--" en demanda del historial clínico de la reclamante, incluyendo las pruebas de imagen si las hubiera y los informes de los profesionales que la atendieron, y, por último, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- El día 3 de febrero de 2015 tuvo entrada en el registro general del SMS un escrito fechado en Alcantarilla, el 15 de enero anterior, procedente de la Clínica "--", describiendo el tratamiento fisioterapéutico a que había sido sometida la reclamante y exponiendo como "Valoración de fisioterapia" lo siguiente: *"Valoración rodilla derecha: dolor y limitación en todo recorrido articular. Musculatura de cuádriceps atrofiada con pérdida de fuerza*

en extremidad inferior derecha".

CUARTO.- Mediante escrito de 24 de febrero de 2015, el Director Gerente HUVA remitió copia de la historia clínica en papel de la paciente, un CD con imágenes, el informe de la doctora Z (Facultativo del Servicio de Rehabilitación) de 28 de enero de 2015, y el informe del doctor Y (Facultativo del Servicio de Traumatología) de 16 de febrero de 2015.

QUINTO.- El Secretario General Técnico del SMS dirigió un escrito el 6 de marzo de 2015 al Hospital "Viamed San José" reiterando la petición de envío de documentación que se había formulado el 19 de enero anterior.

En respuesta al requerimiento, el Hospital "Viamed San José" remitió la documentación solicitada mediante un escrito que tuvo entrada en el Registro general del SMS el 18 de marzo de 2015. El primero de los documentos que se adjuntaba era la "Solicitud de intervención programada" que había recibido desde el HUVA para atender quirúrgicamente a la reclamante de la inestabilidad rotuliana derecha que padecía mediante un recentraje proximal y distal. Se incluye como último documento el informe de alta del doctor Y, de 28 de octubre de 2014, en el que se precisa que el tratamiento a que había sido sometida el 27 de octubre de 2014 fue un "Autoinjerto de RI" "Reparación extraarticular de LFPM con dos swiftlock en rótula y un tigtrope en fémur", incluyendo una anotación que dice "Control reparación ok" y, tras describir las recomendaciones terapéuticas a seguir, prescribe la revisión "En consultas externas de traumatología del centro de salud de San Andrés, el viernes 07/11/14 a las 9.30h".

SEXTO.- El 6 de marzo de 2015, el Secretario General Técnico SMS solicitó de la Clínica de Fisioterapia "--" información sobre los días en que se impartieron las sesiones de fisioterapia y el importe que se facturó por dichas sesiones a la reclamante. En respuesta a tal solicitud se recibió por correo certificado un documento en el que constaba la relación de las sesiones de fisioterapia a que había sido sometida, en total 26, comprendidas entre los meses de noviembre y diciembre de 2014. En noviembre se le atendió los días 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28. En diciembre, los días 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 29 y 30. Junto a la relación de sesiones de fisioterapia se remitía copia de 2 facturas: la número 247/14, de 5 de diciembre de 2014, con un importe de 276 €, por 12 sesiones, y la 07/15, de 15 de enero de 2015, por 14 sesiones de fisioterapia, con un importe de 322 €.

SÉPTIMO.- El órgano instructor solicitó, mediante escrito de 27 de marzo de 2015 al Director Gerente HUVA, indicación de la fecha en que la reclamante había iniciado el tratamiento de rehabilitación en dicho centro, debiendo informar también de si, ante el presunto retraso experimentado, había requerido la asistencia rehabilitadora en otro centro de su elección con cargo al SMS, obteniendo por parte del Hospital la acreditación de haber superado el plazo máximo de garantía que establece el artículo 6 del Decreto 25/2006, de 31 de marzo.

La contestación al requerimiento se remitió mediante escrito de 30 de abril de 2015 adjuntando el informe de la Supervisora de Rehabilitación, el de la Coordinadora Médico al Servicio de Admisión y Documentación Clínica, y el de la Coordinadora del Servicio de Atención al Usuario. La Supervisora de Rehabilitación hacía constar que el inicio del tratamiento de la paciente había sido el 13 de enero de 2015, en turno de tarde, aunque posteriormente solicitó el cambio a turno de la mañana que inició el 16 de febrero, indicando que "[...] *con una asistencia poco constante por asuntos personales*". La Coordinadora Médico del Servicio de Admisión, en informe de 15 de abril de 2015, indicaba que "*según la base de datos Selene, no consta que haya solicitado asistencia rehabilitadora en otro centro del SMS*". Por último, la Coordinadora del Servicio de Atención al Usuario informaba que en el expediente obrante en su Servicio: "[...] *no consta que la paciente requiriera asistencia rehabilitadora en otro Centro de su elección con cargo al Servicio Murciano de Salud, con la correspondiente acreditación por parte del*

Hospital de que había sido superado el plazo máximo de garantía que establece el Decreto 25/2006, de 31 de marzo".

OCTAVO.- Por acuerdo del órgano instructor de 15 de mayo de 2015, se solicitó de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el informe valorativo a realizar por la Inspección Médica. En esa misma fecha remitió copia del expediente a la Correduría de seguros para que fuera incluido en la documentación a examinar por la Comisión con la Compañía de seguros en la siguiente reunión que celebrara.

NOVENO.- Obra unido al expediente (folios número 87 a 89) un informe del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones, D. P, médico inspector, de 17 de diciembre de 2018.

DÉCIMO.- El órgano instructor, mediante escrito de 25 de enero de 2019, una vez recibido el informe a que hace referencia el Antecedente anterior, acordó la continuación del procedimiento administrativo en aplicación del Acuerdo del Consejo de Administración del SMS de 27 de mayo de 2011 que, refiriéndose al plazo de emisión del informe de la Inspección Médica, en su número 4 establecía que *"El plazo máximo para emitir este informe será de tres meses, pasado este periodo sin haberle emitido, se continuarán las actuaciones"*. Igualmente acordaba la apertura del trámite de audiencia. Dicho escrito fue notificado a la Compañía aseguradora el 14 de febrero de 2019, y a la reclamante el día 26 siguiente. Está compareció ante el órgano instructor para tomar vista del expediente el 1 de marzo de 2019, según consta en diligencia extendida al efecto (folio número 92).

UNDÉCIMO.- El día 16 de abril de 2019 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por no concurrir los requisitos exigidos por la normativa vigente para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

DECIMOSEGUNDO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios. Posteriormente, mediante escrito del Director Gerente del SMS, de 12 de junio de 2019, se remitió el informe de la Inspección Médica elaborado el 28 de mayo anterior.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se

aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona los daños que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP, de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, considera este Consejo que ha de llamar la atención por la excesiva dilación en su tramitación.

Como se ha dicho en el Antecedente Noveno, al expediente se ha unido un informe del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS que, según lo ya ha afirmado por este Consejo con anterioridad, no puede admitirse como alternativa al de la Inspección Médica, es decir, no puede sustituirlo, por las características propias de uno y otro puestas de manifiesto en el Dictamen 193/12. No se considera acertada la forma de incluirlo, sin que conste la petición cursada, desconociéndose el autor de la misma y los motivos que le impulsan a ello, aunque debe suponerse que responde a la decisión del órgano instructor y con la intención loable de agilizar el procedimiento.

Lo dicho exige que la decisión de pedir el informe referido y la de continuar el procedimiento sin el informe de la Inspección Médica quede reflejada en el expediente mediante el acuerdo del órgano instructor que la fundamente debidamente, no siendo suficiente, en el segundo caso, la simple mención al automatismo de haber transcurrido el plazo de tres meses fijado para su emisión.

La falta de constancia de esas decisiones impediría considerar completado el expediente pues el expediente administrativo es el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, definición que hoy proclama el artículo 70 LPACAP, tomada de la clásica del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROJ), en su artículo 164. Si como indica el número 2 del artículo 70 LPACAP, prácticamente coincidente con el 164.2 ROJ, el expediente se forma con la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes,

acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, faltando cualquiera de esos documentos no podría considerarse completo.

Como idea de cierre del razonamiento expresado en este apartado debe quedar que no se pueden incluir en el expediente documentos que respondan a actos de impulso del procedimiento sin constancia de su petición y los motivos en que se fundamenta, más aún si, como en el caso presente, su aplicación puede tener como consecuencia transcendental la continuación del procedimiento sin esperar a la emisión de informes preceptivos y determinantes.

La incorporación tardía al expediente del informe de la Inspección Médica, una vez elevada la propuesta de resolución, dado el carácter del mismo, aconsejaba su reconsideración por el órgano instructor para que, a su vista, abriera un nuevo trámite de audiencia tras el cual, y a la vista de las posibles alegaciones de la interesada, decidiera si mantenía o rectificaba su decisión. Esa reconsideración fue hecha pues así ha de entenderse la que él califica de "Diligencia - informe de la Instrucción" de 7 de junio de 2019, en que el instructor sostiene la innecesariedad de la retroacción del procedimiento al momento anterior a la formulación de la propuesta por dos motivos: *"En primer lugar, la Inspección Médica concluye su informe señalando, al igual que lo hace la propuesta de resolución, ya remitida al Consejo Jurídico, que no existe motivo para reintegrar los gastos que la reclamante ha soportado al acudir a la sanidad privada; y, en segundo lugar, porque la reclamante no ha adoptado una actitud activa en el presente expediente, ya que, tras solicitar vista de éste en el trámite de audiencia, no presentó alegación alguna discutiendo los informes hasta entonces obrantes en aquél"*.

Cierto es que el informe de la Inspección Médica, al que la interesada no ha tenido acceso, viene a denegar el reintegro de los gastos hechos por la interesada, coincidiendo con el informe del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones, sí conocido por ella, en que la decisión de la paciente fue adoptada al margen de lo indicado por el SMS, razón en la que se fundamenta la propuesta de resolución para denegar la indemnización solicitada. Ahora bien, analizadas las conclusiones a que la Inspección Médica llega, hay una afirmación que podría entenderse favorable al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial sobre la que más adelante se expresará la opinión de este Consejo Jurídico. Ese motivo, por sí solo, debió aconsejar la apertura del nuevo trámite de audiencia, no pudiendo mostrar nuestra conformidad con la causa invocada para no hacerlo. Más bien parece un castigo por una pasividad a la que la interesada tiene derecho y que, aunque ningún beneficio le genere, tampoco puede admitirse como justificadora de la decisión adoptada pues lo ha sido en un procedimiento en el que la falta de impulso es únicamente predicable de la propia Administración, en concreto, por la tardanza mayúscula en la emisión del informe de la Inspección Médica que, al no evacuarse de manera diligente, está en la base de su excesiva duración.

Sin embargo, la intención última del instructor -no demorar más la resolución del asunto- sugiere a este Consejo Jurídico que, con independencia de lo dicho, haga también el esfuerzo en tal sentido dados los términos en que se redactó el informe de la Inspección Médica que, como a continuación se verá, no propician una solución distinta.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1)

también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata. Así lo se manifiesta constante jurisprudencia de la que son muestra la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001 y la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la

Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional un perjuicio económico causado por una actuación tardía en el tratamiento prescrito a la reclamante lo que, según ella, la obligó a optar por solicitar asistencia en una clínica privada, con el consiguiente gasto que debió hacer efectivo. En síntesis, la reclamante en su denuncia indicaba que el día 27 de octubre de 2014 había sido intervenida por inestabilidad rotuliana. Que en la revisión efectuada el 7 de noviembre, el Traumatólogo le había indicado que tenía que comenzar rehabilitación en 15 días, para la que había sido citada el día 28 de noviembre siguiente, pero que cuando acudió a dicha cita le indicaron que no tenía carácter preferente, prescribiéndole la realización de unas radiografías porque, indica literalmente en su reclamación, "[...] Tiene sospecha de que tengo, y que todo lo que tengo es psicológico, que si no ponga de mi parte esto se puede hacer interminable, así que debido al retraso que esto está llevando y la rigidez que cada vez iba a más me he visto obligada a darme 12 sesiones de rehabilitación lo cual pido que se me devuelva el dinero, adjuntando factura [...]".

Como vemos, en la reclamación se expone la conducta seguida por el Servicio de Rehabilitación del HUVA cuando la paciente acudió a la cita el día 28 de noviembre de 2014. Contrastada esa versión con la de la Nota interior del 28 de enero de 2015, remitida por la doctora Z, de dicho Servicio, se aprecian algunas diferencias. Así, en esta nota se afirma que "*La citada paciente fue vista en mi consulta, y en citación extra, el día 28 de Noviembre de 2014, se valoró y se pautó tratamiento URGENTE ese mismo día. Se solicitó, además, estudio radiológico de rodilla para descartar un probable SDR tipo I (o Südeck) como complicación evolutiva. Según me consta, por la*

información que me ha facilitado la supervisora de fisioterapia, la paciente está acudiendo a tratamiento fisioterápico a este servicio en estos momentos y tiene revisión en mi consulta el próximo día 11 de Febrero". Es decir, es cierto que fue atendida el día 28 de noviembre de 2014 por el Servicio de Rehabilitación del HUVA y que se ordenó la realización del estudio radiológico para descartar complicaciones, pero con la indicación del carácter de "urgente", dato este que no consta en la reclamación. Además, hay que tener en cuenta que la paciente, antes de esa cita, ya había tomado la decisión por su cuenta de acudir a la clínica privada como se demuestra con el documento de la Clínica de Fisioterapia "--" obrante al folio número 59, en el que consta la relación de sesiones de fisioterapia a que se había sometido y, de acuerdo con el cual, en el mes de noviembre de 2014 había sido atendida ya el día 20, el 21, y el propio día 24. De esto se desprende que no esperó a ser atendida por los servicios públicos sanitarios cuando ya tenía concertada la cita y que, ni siquiera la decisión de solicitar el estudio radiológico como causa que pudiera hacerle temer un retraso en la prestación de asistencia impulsándole a acudir a la medicina privada, se había producido.

El comportamiento del servicio público sanitario se demuestra adecuado a la vista de las conclusiones del informe emitido por el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones según las cuales:

- 1. "La paciente es intervenida de la rodilla en centro concertado con médico especialista en Traumatología del HUVA el día 27 de octubre de 2014.*
- 2. La intervención quirúrgica se desarrolla con éxito.*
- 3. Las revisiones posteriores en Traumatología demuestran buena evolución [...] Se le recomienda caminar con ayuda de muletas durante dos semanas, [...]. Se cita revisión para el día 7 de noviembre de 2014. En esa fecha se remite al servicio de rehabilitación [...].*
- 4. El día 12 de diciembre acude a revisión sin rodilleras, hace rehabilitación por su cuenta pendiente de cita en el Servicio del HUVA y radiografía de control adecuada. Por lo tanto desatiende la recomendación efectuada por el especialista en Traumatología.*
- 5. El 28 de noviembre vista por el Servicio de Rehabilitación por la médico especialista de manera preferente. Se le solicitan pruebas para descartar patologías asociadas y pauta rehabilitación específica.*
- 6. La fisioterapia se inicia en el HUVA el 15 de enero de manera algo irregular por problemas personales de la reclamante.*
- 7. Acude de manera voluntaria a sesiones de fisioterapia en clínica privada desde el día 20 de noviembre, es decir, una semana antes de ser vista en el Servicio de Rehabilitación del HUVA por el facultativo correspondiente, único responsable de pautar el tipo y número de sesiones de fisioterapia.*
- 8. Se puede inferir que la paciente ha decidido de manera voluntaria acudir a servicios distintos a los que les correspondía en la asistencia que presta en el Servicio Murciano de Salud.*
- 9. Asimismo se constata que la reclamante decide voluntariamente prescindir de las recomendaciones que realiza especialista en Traumatología.*
- 10. No consta solicitud alguna de la reclamante para reclamar un adelanto de la atención en ningún otro centro del Servicio Murciano de Salud ni ninguna solicitud reclamación por hecho que reclama con posterioridad".*

Al caso examinado es plenamente aplicable el criterio expuesto en numerosos Dictámenes de este Consejo sobre la posibilidad o no de reconocer el derecho a la indemnización por los gastos soportados por los usuarios del servicio público sanitario cuando acuden a la sanidad privada. Ejemplo de ellos es el Dictamen 142/19 que a su vez cita el número 17/2008 cuando dice que *"en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud"*. Como se ha comprobado en ninguno de esos supuestos es subsumible el ahora examinado, por lo que sólo por esta razón ya no procedería el reconocimiento del derecho a la indemnización solicitada.

Así viene a confirmarlo el informe de la Inspección Médica, emitido específicamente sobre su derecho al reintegro de esos gastos. De acuerdo con él, reconociendo la existencia de un retraso en el inicio del tratamiento fisioterápico, se constata que la paciente inició el tratamiento privado antes de la prescripción de fisioterapia por parte del rehabilitador y lo mantuvo cuando inició el tratamiento en la sanidad pública.

Pero, por otra parte, tampoco puede reconocerse por aplicación del régimen de garantías que estableció la Comunidad Autónoma en cuanto a la prestación de servicios sanitarios, y ello a pesar de que la Inspección Médica indique en su informe que *"La permanencia en lista de espera un tiempo excesivo no es por sí misma motivo para reintegrar los gastos que ha soportado la reclamante al acudir a la sanidad privada"*. Y es que no puede admitirse que el retraso como causa que legitime la petición de indemnización, haya sido "excesivo", al no encontrar amparo en el plazo máximo de garantía establecido por el Decreto 25/2006, de 31 de marzo, por el que se desarrolla la normativa básica estatal en materia de información sobre listas de espera y se establecen las medidas necesarias para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del sistema sanitario público de la Región de Murcia. Su artículo 5 fija los plazos máximos legales para la prestación de la asistencia, que en el caso examinado sería el de 30 días naturales a contar desde que el médico peticionario realice la indicación de la prueba terapéutica. La rehabilitación fue prescrita en la revisión hecha el día 7 de noviembre de 2014, siendo atendida, como se ha visto, el día 28 siguiente, es decir, antes del transcurso de los 30 días reglados. Siendo así, la petición de indemnización no puede prosperar porque, de acuerdo con lo establecido en el número 4 del artículo 6 del citado Decreto, *"El Servicio Murciano de Salud no asumirá los gastos derivados de la atención sanitaria recibida en el centro elegido por el paciente en aquellos casos en que la intervención quirúrgica o la prueba complementaria realizada en dicho centro sea distinta a la indicada por el facultativo del Servicio Murciano de Salud. No obstante, sí se abonarán los gastos correspondientes a las intervenciones que, pese a no estar inicialmente indicadas, durante el acto quirúrgico se considere necesario realizar como consecuencia de discrepancias diagnósticas surgidas en dicho acto. En estos casos, el informe del centro deberá justificar la necesidad de tales intervenciones inicialmente no previstas, y el abono de los gastos quedará condicionado al informe favorable de la Dirección General competente en materia de asistencia sanitaria"*.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación

formulada, al no acreditarse la concurrencia de los requisitos exigidos para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.

