Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **92/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de abril de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 27 de octubre de 2023 (COMINTER 256939) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 31 de octubre de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_344), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 9 de julio de 2020, una abogada, en nombre y representación de D. Y, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata la reclamante que, tras diagnosticarle un adenocarcinoma de próstata grado 2, se le prescribe prostatectomía radical, realizándole el 4 de abril de 2019 informe preanestésico.

Se le indica en el servicio de urología que se le avisaría para comunicarle la fecha en la que se iba a realizar la intervención quirúrgica, que en casos como el suyo tenía carácter preferente, por lo que no tardarían mucho en ponerse en contacto con él.

A mediados del mes de junio realiza llamada telefónica al servicio de atención al paciente del SMS para interesarse por la posición en la que se encontraba en la lista de espera y el tiempo que faltaba para que lo llamaran al objeto de practicar el tratamiento prescrito, sin embargo, en dicho servicio le indican que no constaba inscrito en las listas de espera para ninguna intervención quirúrgica.

En fecha 26 de junio del año 2019 remite mediante email certificado una reclamación al Servicio de Atención al Usuario del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), en la que ponía de manifiesto que pese a haberle sido prescrita una intervención consistente en prostatectomía radical que, según le indicaron, tenía carácter preferente, no se le había llamado para realizar dicha intervención quirúrgica.

A pesar del requerimiento que se le efectúa al SMS, no recibe ninguna comunicación por lo que habida cuenta el tiempo transcurrido desde el diagnóstico, la gravedad del diagnóstico, la urgencia del tratamiento y la situación de incertidumbre y desamparo que se genera en el paciente debido a la tardanza en recibir la asistencia médica, el paciente decide consultar en una clínica privada.

En fecha 5 de julio de 2019 acude al servicio de urología de la clínica CEMTRO sita en Madrid, donde le practican distintas pruebas médicas y se le reserva cita para práctica de prostatectomía el día 9 de julio del mismo año. En

fecha 9 de julio el paciente ingresa en el Centro hospitalario de la clínica CEMTRO donde se le practica prostatectomía radical robótica sin linfadenectomía pélvica.

En fecha 17 de julio de 2019 recibe mediante carta una comunicación del SMS, en la que le indican que con fecha 26 de junio de 2019, tras su reclamación, se le dio traslado al Jefe del Servicio de Urología del HUVA, quien emite un informe que se adjunta a la comunicación, en el que el referido facultativo indica que el paciente estaba programado para intervención el día 08/07/2019, esto es, nueve días antes de haber recibido la comunicación a la que estamos haciendo referencia. Como puede comprobarse en el sello de salida de la referida carta, tiene fecha de 10/07/2019, dos días después del día programado para la intervención quirúrgica.

Dado que previamente se le había indicado que no estaba en las listas de espera, ya había recibido la atención sanitaria que precisaba en otro centro privado.

Acompaña diversos informes médicos y radiológicos de la medicina pública y privada, las reclamaciones formuladas y las facturas abonadas a la clínica privada en la que fue intervenido.

En cuanto a la valoración económica del daño, solicita una indemnización de 24.261,09 euros.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del SMS, de 6 de agosto de 2020 se ordenó la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procedió a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que recababa de la Gerencia del Área de Salud I una copia de la historia clínica del paciente y el preceptivo informe de los facultativos que prestaron la asistencia por la cual reclama. Historia clínica que también se reclama de la Gerencia del Hospital Psiquiátrico “Román Alberca” y de la Clínica Cemtro de Madrid.

TERCERO. - Remitida la documentación solicitada por la instrucción, consta informe evacuado por el Dr. Z, Coordinador Médico de Admisión del Área I que consiste en el informe de alta donde figura el acto de renuncia a la intervención quirúrgica. El informe es del siguiente tenor literal:

“Según Nomograma de riesgo, de MSKCC, probabilidad de afectación ganglionar del 3%.

Se indica PROSTATECTOMÍA RADICAL, FIRMA CI Y SE DA ORDEN DE INGRESO PARA CIRUGÍA con fecha del 4-4-2019.

Con fecha del 9-7-2019 el paciente es dado de baja en la lista de espera quirúrgica por "Renuncia Voluntaria a la Intervención".

El paciente es valorado en consultas externas de urología el 24/09/2020: Refiere que ha sido intervenido en clínica Cemtro de Madrid el 9-7-2019: Realizándose Prostatectomía Radical Laparoscópica por Robot, sin linfadenectomía.

Informe AP: Adenoca Gleason 3+4, nódulos de 2x1x1'3cm en lóbulo derecho.

Afectación "muy focal de margen de resección".

Presentó cuadro de orquitis en postoperatorio, con adecuada evolución tras tratamiento antibiótico.

Analítica 2-9-2019: PSA:0.01

Refiere que se encuentra continente y mantiene erecciones.

Asistencia en S. Urgencias de HCUVA el 31/10/2019 por Episodio depresivo.

RRDD de personalidad. SE inicia tratamiento con Venlafaxina 75mg retard 1-0-1.

Consulta por igual motivo el 09/01/2020, con ajuste de tratamiento: -Venlafaxina 225 mg 1 al día.; -Deanxit: 1-1-0; -Olanzapina 2,5 mg si insomnio.

Valorado de nuevo el 27/02/2020:

PSA:<0.03-ng/mL (sin criterios de recidiva bioquímica).

DIAGNÓSTICO

ADENOCARCINOMA DE PRÓSTATA DE RIESGO INTERMEDIO

PLAN DE TRATAMIENTO Y SEGUIMIENTO

Seguimiento por PSA".

CUARTO. - Solicitado informe complementario, se remite nuevo informe del Dr. Z, en el que indica:

"En respuesta a la reclamación patrimonial presentada por D. Y le informo que los datos que figuran en su Historia clínica son:

-Se incluyó en la lista de espera quirúrgica el 5 de Abril de 2019.

-En el informe de seguimiento del servicio de Urología de fecha 21 de Septiembre de 2019 figura textualmente: "con fecha del 9-7-2019 el paciente es dado de baja en la lista de espera quirúrgica por renuncia voluntaria a la intervención".

-El 15 de Abril de 2021 el paciente ha acudido a la consulta de Urología para seguimiento de su proceso".

QUINTO. - Consta también informe, de 4 de febrero de 2021, del Director Gerente del Área I, que indica:

"En respuesta a la reclamación patrimonial presentada por D. Y, y una vez recabada la información existente en el aplicativo SELENE y en el Servicio de Urología le informo tanto de protocolo administrativo habitual de inclusión en lista de espera e intervención quirúrgica:

a) Si un paciente acepta intervenirse, el facultativo de la especialidad incluye automáticamente al paciente en lista de espera quirúrgica a través de SELENE, dando una copia al paciente de la hoja de inclusión, así como se procede a entregar los documentos de consentimiento informado. Si el paciente pertenece a otra Área de Salud, es el Servicio de Admisión quien valora si el paciente debe ser intervenido en esta área o remitirse a su área de referencia.

En este supuesto en concreto, el paciente fue incluido en lista de espera quirúrgica el 4 de abril de 2019 por el Dr. P. (Urología) que hace constar en Selene "explico cirugía, con posibles secuelas y vías. firma CI, doy orden de ingreso". Ese mismo día realiza consulta de preanestesia firmando también el CI.

b) A partir de ese momento, cada servicio gestiona la programación quirúrgica semanal, en función de la prioridad de los pacientes, la disponibilidad de facultativos y de quirófanos y las urgencias. Una vez realizada la programación quirúrgica semanal anticipada, se avisa al paciente desde la secretaría de planta y, confirmada la disponibilidad del paciente, se pasa el listado al servicio de Admisión para la gestión de los ingresos.

En este supuesto en concreto, solo consta en Selene que el paciente fue dado de baja en lista de espera quirúrgica el 9 de julio de 2019 "BJ Just. 09-07-19" (Ver Anexo 1). Al parecer existía intención de intervenir al paciente durante la primera quincena de julio, concretamente el día 8 de julio de 2019, pero seguramente por motivos de otras urgencias, no pudo hacerse y cuando se llamó al paciente para programarlo, ya comunicó que se había intervenido en Madrid el día 9 de julio, por lo que se procedió a darle de baja en lista de espera quirúrgica.

En el informe de seguimiento del Servicio de Urología de fecha 21 de Septiembre de 2019 figura textualmente: "con fecha del 9-7-2019 el paciente es dado de baja en la lista de espera quirúrgica por renuncia voluntaria a la

intervención".

El 26 de septiembre de 2019, 27 de febrero de 2020, 24 de septiembre de 2020 el paciente acudió a la consulta de Urología para seguimiento de su proceso. Tiene cita programada para el próximo 15 de abril de 2021".

SEXTO. - También ha emitido informe la Dra. Q, M.I.R. del Servicio de Urología del HUVA, que informa:

"Asistí a D. Y el 06/08/2019 un mes después de la intervención de prostatectomía radical, siendo diagnosticado (clínica y ecográficamente) de orquiepididimitis derecha y habiendo descartado por medio de pruebas complementarías (analítica y ecografía abdominal) complicaciones postquirúrgicas.

Consensuado con el equipo de guardia de Urgencias de aquel día, descartada la urgencia y de acuerdo con el paciente, se decidió alta a domicilio con tratamiento antibiótico, tal y como refleja el informe emitido (duplicado por error informático). Dado que en ese momento me encontraba fuera de mi Servicio, era residente de primer año y las rotaciones son externas, no conocía ni el caso ni al paciente".

SÉPTIMO. - Con fecha 30 de septiembre de 2021 se solicitó a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica, que no consta que haya sido emitido.

OCTAVO. - La compañía aseguradora del SMS aporta informe médico-pericial, de 22 de octubre de 2021, elaborado por el Dr. R, Especialista en Urología, en el que se ponen de manifiesto las siguientes conclusiones:

"1. El paciente fue correctamente diagnosticado de cáncer de próstata de riesgo intermedio (4-2-19).

2. Siguiendo las recomendaciones de las guías clínicas se le plantearon las opciones de tratamiento, pudiendo elegir libremente.

3. Correctamente fue valorado en la consulta de pre-anestesia y fue incluido en la lista de espera quirúrgica (4-4-19).

4. Según el informe del jefe de servicio fue programada para el 8-7-19. El paciente solicitó la baja en la lista de espera (9-7-19) y fue intervenido en un Centro Privado el mismo día.

5. La posible demora de 5 meses entre la fecha del diagnóstico y la fecha de programación de la cirugía no influyó en los factores pronósticos histológicos (como se puede observar al comparar la biopsia con el análisis de la pieza de prostatectomía), ni en la supervivencia según indican la abundante bibliografía existente".

NOVENO. - Conferido el preceptivo trámite de audiencia, en fecha 17 de febrero de 2022 el reclamante solicita determinada documentación y ampliación del plazo para alegaciones, presentando, en fecha 6 de junio de 2022, escrito en el que, además de reiterar las alegaciones formuladas en su escrito inicial, expone, en síntesis:

1. Que a la orden de ingreso para cirugía se le da el carácter de "preferente", por lo que debía realizarse dentro de los 90 días siguientes a su inclusión.

2. Que consta que tras la reclamación efectuada en fecha 26 de junio de 2019, consultadas las listas de espera no aparecía en ellas para la cirugía prescrita, a pesar del tiempo transcurrido.

3. Pese a la reclamación interpuesta no recibe respuesta, por lo que, dada la gravedad de la patología sufrida, decide realizar la intervención en la sanidad privada el día 9 de julio de 2019 (habiendo transcurrido ya más de 90 días desde que se incluyó en la lista de espera).

4. Que se le da de baja en la lista de espera el día 9 de julio, pero no porque el mismo solicitara la baja voluntaria, sino porque la Administración Pública no le había comunicado la fecha de la intervención quirúrgica y estaba siendo ya intervenido en una clínica privada.

5. El SMS incurrió en un funcionamiento deficiente, determinativo de responsabilidad, por el retraso en la intervención quirúrgica prescrita por el facultativo médico, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, y teniendo en cuenta asimismo las consideraciones que establece la propia Administración Pública, así como el Real Decreto 605/2003 de 23 de mayo por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre listas de espera en el Servicio Nacional de Salud que en su anexo III indica los tiempos de espera recomendables, que en el presente caso se vieron superados.

En este escrito, además de los daños patrimoniales, valorados en 24.261,09 euros, solicita la cantidad de 50.000 euros, lo que supone una indemnización total reclamada de 74.261,09 euros.

DÉCIMO. - En fecha 25 de octubre de 2023, la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no se ha acreditado por el reclamante la relación causal entre el daño reclamado y la asistencia prestada en el SMS, pues no se ha acreditado la existencia de una urgencia vital (que hubiera conllevado un reintegro de gastos) y tampoco que haya existido un error diagnóstico o desasistencia por las que se hubiera debido autorizar la atención en la sanidad privada por el transcurso del plazo máximo de 150 días, establecido en el Decreto 25/2006, habiendo acudido a la sanidad privada por voluntad propia.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA. - Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. El reclamante está legitimado, ex artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público (LRJSP), para pretender el resarcimiento del coste de la asistencia recibida en la sanidad privada, en la medida en que fue el quien sufrió el detrimento patrimonial por el que reclama, según se acredita con la copia de las facturas expedidas a su nombre.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que, para la prescripción del derecho a reclamar, establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que la intervención en la sanidad privada le fue practicada el 9 de julio de 2019 (los gastos anteriores no serían resarcibles) y la reclamación se presentó el día 9 de julio de 2020.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente los informes del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, así como el trámite de audiencia al interesado, que junto con la solicitud de este Dictamen constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte de la reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva, máxime cuando imputa a los Servicios intervinientes un funcionamiento deficiente por retraso injustificado en la práctica de la intervención quirúrgica que le había sido pautada.

En el supuesto sometido a consulta, los informes unidos al procedimiento por la Administración no han sido cuestionados o rebatidos por el actor a través de las correspondientes pruebas, a pesar de haber accedido a dichos informes con ocasión del trámite de audiencia que se le ha otorgado.

Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de

responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual *"quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial* (...)*, y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos"*.

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

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual *"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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.

2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

3. Ausencia de fuerza mayor.

4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA. - Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

I. Para el reclamante, la causa de los gastos que hubo de afrontar en la sanidad privada es que no se le prestó la asistencia médica necesaria para el tratamiento de la enfermedad diagnosticada, una vez que dicho tratamiento había sido pautado por el facultativo médico del SMS.

Como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, los núm. 17/2008 y 111/2021) *"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 señalamos, entre otros, en nuestro Dictamen 372/2016, debe tenerse en cuenta como distinción relevante, que existe una doble vertiente sobre el reintegro de gastos, según se esté ante casos en los que proceda la aplicación del artículo 5.3 del R.D. 63/1995 (hoy 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), o ante los restantes casos en los que se haya acudido a la asistencia en la medicina privada, y serán estos últimos los susceptibles de ser considerados como posibles supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. El artículo 4.3 del citado Real Decreto 1030/2006 establece que los servicios comunes de dicha cartera únicamente se facilitarán por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, *“salvo en 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. La STS de 17 de julio de 2007, Sala 4ª, interpreta que el requisito de necesidad de recibir asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, se da cuando la referida asistencia es precisa para conservar la vida, los aparatos y órganos del cuerpo humano o su mejor funcionalidad, o para lograr una mejor calidad de vida y menor dolor y sufrimiento.

El reclamante en ningún momento se ha acogido, al menos de forma explícita, a esta específica vía resarcitoria, ni ha alegado riesgo vital en los términos expresados. Antes, al contrario, reclama “*daños y perjuicios*”, y sus alegaciones se dirigen a afirmar la existencia de un mal funcionamiento de la Administración al no practicarle la intervención que se le había pautado. De ahí que el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama dependa de que pueda considerarse acreditado que la actuación sanitaria denotara un funcionamiento anormal, por haber incurrido en un error de diagnóstico o en una falta o ausencia de asistencia pública, y que ello justificara acudir, en el supuesto concreto, a un centro privado, dado que en caso contrario existiría el deber jurídico de soportar tales gastos (artículo 32.1 LRJSP).

Como ya se ha expuesto, el reclamante considera que el urólogo que lo atendió en abril de 2019 le indicó que lo incluía en la lista de espera y que tenía carácter preferente, y que cuando a mitad de junio de 2019 se pone en contacto con el Servicio de Atención al paciente, le informan que no constaba inscrito en las listas de espera. Presentada reclamación con fecha 26 de junio de 2019, y no recibiendo respuesta, con fecha 5 de julio de 2019 acude a una clínica privada en Madrid, donde es operado el día 9 de dicho mes.

Sin embargo, los informes médicos obrantes en el expediente contradicen las imputaciones realizadas por el reclamante.

Así, en el informe del F.E.A. de Urología del HUVA se indica que el 4 de abril de 2019, el paciente firma el consentimiento informado y se da orden de ingreso para cirugía, siendo dada de baja con fecha 9 de julio de 2019 por “Renuncia Voluntaria a la intervención”. En dicho informe se indica que el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata es de riesgo intermedio.

En el informe del Coordinador de Admisión del Área I se indica con precisión que *“el paciente fue incluido en lista de espera quirúrgica el 4 de abril de 2019 por el Dr. P (Urología)”*; es decir, el mismo día de la consulta con éste. Añade que una vez incluido en la lista de espera, cada servicio gestiona semanalmente, en función de la prioridad, disponibilidad de facultativos y de quirófanos más urgencias, la programación, avisándose en ese momento al paciente. Como se indica en el informe de Urología, estaba previsto que el paciente fuera intervenido el día 8 de julio, y cuando éste llama a mediados de junio para interesarse por la fecha de la intervención, le indicaron que no estaba programada. Cuando posteriormente se llama al paciente para volver a programarlo porque el día 8 no se le podía operar, éste indica que ya había sido intervenido en Madrid el día 9 de julio, por lo que se procedió a darle de baja.

A ello debemos añadir lo expuesto sobre el particular en el informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del SMS, que, en las consideraciones sobre el presente caso, indica que:

“• El paciente fue correctamente diagnosticado de un carcinoma de próstata de riesgo intermedio mediante biopsia transrectal.

• De forma correcta el paciente fue informado de su diagnóstico, de las opciones terapéuticas y sus posibles secuelas (6-3-19). El paciente eligió la prostatectomía radical.

• En la Resonancia Magnética realizada no existían signos de que el tumor se hubiera extendido fuera de la próstata.

• En la consulta pre-anestésica del 4-4-19 fue evaluado siendo apto para la anestesia.

• El 4-4-19 el paciente firmó un documento de consentimiento informado y fue incluido en la lista de espera quirúrgica para prostatectomía. • Según la demanda el 26-6-19 el paciente reclamó por la demora, mediante un mail certificado, al Servicio de Atención al Usuario del H.U. Virgen de la Arrixaca, no recibiendo contestación.

• Según el informe del jefe de servicio se había programado la prostatectomía para el 8-7-19.

• El paciente solicitó la renuncia voluntaria el 9-7-19 a la lista de espera quirúrgica.

• El 9-7-19 el paciente ingresó en la Clínica Cemtro y se le realizó una prostatectomía radical robótica.

• En el informe patológico se observó un carcinoma de próstata score de Gleason 7(3+4) (ISUP 2), sin extensión extraprostática ni invasión perineural ni linfovascular, vesícula seminales libres. Estadio T2.

• El intervalo de tiempo ente la biopsia (4-2-19) y la fecha de programación de la prostatectomía (8-7-19) fue de 5 meses.

• Como se puede observar al comparar la biopsia de próstata y el análisis patológico de la pieza de prostatectomía, el score de Gleason seguía siendo de 7(3+4) y el tumor seguía siendo intraprostático.

• Está ampliamente demostrado en la literatura especializada que una demora de 6 meses no influyó en los factores pronósticos patológicos ni en la supervivencia".

Dicho esto, coincidimos plenamente con las conclusiones de la propuesta de resolución, cuando establece:

"Examinada la documentación e informes incorporados al expediente, podemos afirmar que la fecha de inclusión en la lista de espera para ser intervenido fue el 4 de abril de 2019 y no el 4 de febrero, fecha esta última en la que se realizó al paciente una biopsia transrectal de próstata, para posteriormente, y una vez informado de las alternativas, en consulta de 6 de marzo, realizarle una resonancia magnética el 4 de abril e interconsulta al Servicio de Anestesia, en donde fue visto ese mismo día 4 de abril de 2019, otorgándole el visto bueno para ser anestesiado.

Si estableciéramos la demora desde la fecha del diagnóstico, tal como hace el reclamante, la espera habría sido de cinco meses, pero atendiendo a la prioridad establecida por el facultativo, el plazo previsto para la intervención desde la fecha de inclusión en lista de espera sería de 90 días como máximo. Según refiere el Jefe de Servicio de Urología del Hospital Virgen de la Arrixaca, el paciente iba a ser intervenido el 8 de julio de 2019, por lo que dicho plazo se habría sobrepasado en 5 días.

Atendiendo al Anexo III del Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, se considera que los pacientes en prioridad 2, como era la establecida en el caso del Sr. Y, son aquellos "cuya situación clínica o social admite una demora relativa, siendo recomendable la intervención en un plazo inferior a 90 días".

Como podemos comprobar, el plazo establecido en el Real Decreto 605/2003 es un plazo recomendado, por lo que el retraso de 5 días al que hacíamos referencia no puede considerarse como de un incumplimiento o funcionamiento anormal del sistema sanitario, sin que el reclamante haya acreditado que la dolencia que padecía hubiera de ser intervenida con anterioridad al plazo establecido. Es más, el informe pericial aportado al expediente por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud señala entre sus consideraciones que está ampliamente demostrado en la literatura especializada que una demora de 6 meses en la realización de estas intervenciones no influye en los factores pronósticos patológicos ni en la supervivencia.

Por otra parte, 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 medidas necesarias para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del sistema sanitario público de la Región de Murcia, indica, en su artículo 5, que el plazo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias de carácter programado y no urgente será, para el caso de las intervenciones quirúrgicas, de 150 días, estableciendo un procedimiento en su artículo 6, según el cual el paciente, una vez transcurrido dicho plazo, ha de pedir autorización para ser intervenido fuera del sistema público, autorización que no fue solicitada correctamente por el interesado.

Pero, además, si examinamos tanto el escrito de reclamación patrimonial como el escrito remitido por el paciente, en junio de 2019, al Servicio de Atención al Usuario del Área de Salud I, podemos comprobar que en ambos el Sr. Y insiste en ser intervenido mediante laparoscopia robotizada con la plataforma quirúrgica Da Vinci. Pero, según informe del Dr. P, la intervención prescrita sólo se realizaba en el Área I mediante vía abierta o por laparoscopia, a criterio del cirujano, previo consentimiento del paciente, sin que éste pudiera optar por la cirugía robotizada.

El paciente, ante el miedo a sufrir alguna de las complicaciones de la intervención, como una posible impotencia sexual, decide acudir a un centro privado en el que es asistido por primera vez el día 5 de julio de 2019, siendo intervenido el día 9 de julio, mediante laparoscopia robotizada. Es, por tanto, ese miedo lo que motiva al paciente a recurrir a la sanidad privada, pues su intención es ser operado mediante la plataforma Da Vinci, y prueba de ello es que en el escrito dirigido al Servicio de Atención al Usuario otorga a la Administración un plazo de 15 días para recibir una contestación, y, sin embargo, a los 9 días es visto en la Consulta de la Clínica Cemtro de Madrid, y a los 13 días ya estaba operado.

Con respecto a los daños reclamados, refiere el interesado que, además del daño económico y moral, sufre un trastorno depresivo del cual está siendo tratado en el Centro de Salud Mental de San Andrés. Examinada la documentación relativa a esta asistencia se observa que el paciente está acudiendo al mencionado centro desde septiembre de 2019 (fecha en la cual ya había sido intervenido en la sanidad privada) por agravamiento de un cuadro depresivo de larga duración relacionado con problemas familiares".

Corolario de lo expuesto es que no existió una falta de asistencia de la sanidad pública, en forma de omisión de la intervención quirúrgica que le fue pautada, que pudiera justificar el reintegro de los gastos habidos en la sanidad privada, los cuales se debieron en exclusiva a la decisión del interesado de acudir a un centro ajeno al sistema público de salud, pero sin que las circunstancias que revela el caso permitan considerar concurrentes los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por lo que procede desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA. - Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, dado que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se ha probado.

No obstante, V.E. resolverá.