



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de agosto de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 13 de julio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de julio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 822/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 25 de septiembre de 2008 Dña. xxxxx presenta en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los perjuicios económicos derivados de la



necesidad de acudir a un centro sanitario privado al no ser debidamente atendido en la sanidad pública.

Adjunta a la reclamación diversas facturas.

Cuantifica la indemnización solicitada en 26.418,27 euros, de los que 9.000 euros corresponden a daños morales y 17.418,27 euros al reintegro de los gastos médicos.

**Segundo.-** Dña. xxxxx, nacida el 17 de junio de 1961, es diagnosticada de mioma submucoso, e ingresa el 18 de junio de 2007 en el Complejo Asistencial de xxxx1 para histeroscopia. La intervención, practicada al día siguiente, objetiva un mioma submucoso pediculado de aproximadamente 3 centímetros con difícil visualización, por lo que se desestima su resección, al considerarse necesario un tratamiento previo para disminuir su volumen.

El día 23 de octubre de 2007 ingresa de nuevo para realizar histerectomía y doble anexectomía por útero polimiomatoso. Únicamente se realiza la histerectomía y, tras la intervención presenta una fístula vesico-vaginal, que aunque se intenta corregir el día 4 de febrero de 2008, no se consigue.

Debido a su situación clínica, la reclamante acude el día 11 de marzo de 2008 a una clínica privada para resolver de forma rápida y satisfactoria su problema, donde finalmente fue intervenida.

**Tercero.-** Constan en el expediente entre otros documentos, además de la historia clínica de la reclamante, un informe de la Inspección Médica, de 27 de abril de 2008, que concluye:

“Dña. xxxxx presentaba un mioma uterino derivado de este proceso ha presentado una serie de situaciones objeto de este informe (sic).

»La suspensión de la histeroscopia fue derivada por la imposibilidad de extirpación mediante resectoscopia.



»La aparición de la fístula vesico-vaginal es una complicación derivada de la técnica practicada, histerectomía, según consta en el consentimiento informado firmado el 24 de julio de 2007 por Dña. xxxxx.

»La reaparición de la fístula ocurre en un 50% de las intervenciones realizadas para corregir la fístula vesico-vaginal como también se recoge en el consentimiento informado relativo a la intervención realizada para corregir la fístula vesico-vaginal.

»En relación con la rapidez para solucionar la fístula vesico-vaginal hubiera sido más rápido, valorando documentación aportada, si se hubiera intervenido en el Complejo Asistencial de xxxx1”.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, no consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

**Quinto.-** El 10 de mayo de 2010 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

**Sexto.-** El 23 de junio de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (25 de septiembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de mayo de 2010). Esta circunstancia necesariamente han de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada. Considera que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria, al haber recibido una asistencia lenta e inadecuada que le obliga, a su entender, a acudir a un centro privado. Por ello considera que se le deben indemnizar los daños morales y reintegrarle la totalidad de gastos realizados.



El presente expediente suscita, en primer lugar, la distinción entre los reembolsos de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, y los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dichos.

El desarrollo reglamentario de esta materia se encuentra en el artículo 4 del Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la carta de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Dicho precepto dispone en su apartado 3: "La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará 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 estos 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. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero".

Si se opta, como ocurre en el presente caso, por orientar la reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que atenerse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y examinar la pretensión indemnizatoria del reclamante desde esta perspectiva.

A juicio del Consejo Consultivo no concurren en el presente caso los requisitos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión del reclamante.

En efecto, la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que el citado precepto únicamente faculta para exigir el reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria privada cuando tal asistencia venga exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los



servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988).

Estas circunstancias no concurren en el presente supuesto, ya que los informes que obran en el expediente concluyen que únicamente se trataba de la posibilidad o eventualidad de un retraso en una intervención quirúrgica, lo que provocó que acudiera a la medicina privada.

**6ª.-** Encauzada la solicitud de indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, ha de examinarse la eventual concurrencia de esta responsabilidad, fundada en la circunstancia de que en la asistencia sanitaria prestada por aquélla, aunque no se trate de asistencia sanitaria de urgencia vital, se haya dado lugar a un funcionamiento de los servicios que ocasione perjuicios que el administrado no tenga obligación de soportar.

De los informes que obran en el expediente puede concluirse que, ante los problemas quirúrgicos, la reclamante acudió a un centro privado el 11 de marzo, cuando la semana anterior, el 6 de marzo de 2008, Dña. xxxxx había acudido a consulta de Uro-Ginecología por presentar fuga de orina. Por ello, no puede considerarse que se produjera una denegación de asistencia o un retraso prolongado e injustificado, pues la paciente no esperó a que se adjudicase una fecha, ni consta que acudiese a la Administración para tratar de agilizar la fecha de realización de la intervención, ni a solicitar autorización para una prueba en la medicina privada.

Desde esta perspectiva, el Consejo Consultivo comparte la propuesta desestimatoria, por considerar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, puesto que en ningún momento existió denegación injustificada de una asistencia; y las intervenciones que tuvieron lugar fuera del Sistema Nacional de Salud pudieron realizarse también, si hubieran estado justificadas, a tiempo y satisfactoriamente en la sanidad pública.



En cuanto a la asistencia recibida en la sanidad pública antes de abandonarla, la reclamante considera que ha habido un retraso relevante en dar solución a su patología, demora causada inicialmente por la suspensión de una intervención quirúrgica. Además de ello, juzga que existió una defectuosa información sobre la histerectomía y sus riesgos, y repetidos e injustificados fracasos quirúrgicos.

En primer lugar, en cuanto a la suspensión de la histeroscopia, hay que señalar que era necesaria, puesto que la ecografía sólo permite un diagnóstico de sospecha, y cuando el cirujano objetivó intraoperatoriamente un gran mioma que ocupaba toda la cavidad, sangrante al contacto y sin que se pudieran ver los orificios tubáricos, consideró conveniente suspender la intervención y posponerla hasta que la paciente acabara un tratamiento para disminuir el tamaño del mioma y sobre todo su vascularización.

En segundo lugar, en lo referido a una defectuosa información sobre la histerectomía y sus riesgos y a la consulta del profesional a la paciente, momentos antes de la intervención, cabe decir que en la historia clínica consta documento de consentimiento informado en el que se expresan los riesgos posibles de ese tipo de cirugía.

En cuanto a la complicación surgida debe recordarse que como ponen de manifiesto los diversos informes obrantes en el expediente administrativo, la fístula vesico-vaginal es un riesgo típico derivado de la histerectomía y que, por tanto, es posible, pero inevitable.

Por otro lado, la reclamante considera que existió un retraso en la intervención de cierre de la fístula, pero lo cierto es que desde el momento en que se le diagnostica se comienza con tratamiento conservador (mediante sonda) y sólo ante la persistencia del problema se procede a la cirugía.

Por último, con referencia al fracaso de la intervención de cierre de la fístula vesico-vaginal, cabe poner de manifiesto que la posibilidad de fracaso en este tipo de intervención viene recogida en el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante, y en él se señala que, a pesar de la adecuada técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos





indeseables, entre los que se encuentra el de reaparición de la fistula, problema que se ha constatado globalmente en el 50% de los casos.

Por ello, constatado el fallo de la cirugía, se decide programar una segunda intervención para corrección de la fístula vesico-vaginal, por lo que se avisa a la paciente el 23 de mayo de 2008 para ser operada el 30 de mayo, momento en que la reclamante manifiesta no querer operarse.

En virtud de lo expuesto hay que concluir que se actuó en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc* por parte de los profesionales que atendieron a Dña. xxxxx en la Sanidad Pública, sin que se aprecien indicios de mala *praxis*, sino que el tratamiento e intervenciones practicadas fueron correctos y estaban indicados, por lo que los daños sufridos no se derivaron de una mala asistencia sanitaria sino del estado de la enferma y de la evolución de sus patologías. Por ello se considera que no concurre el imprescindible nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido, requisito imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Por otro lado, a la vista de las circunstancias del presente caso, no puede imputarse causalmente al funcionamiento de la Administración el abandono por la interesada de los servicios públicos sanitarios y, en consecuencia, no procede el resarcimiento que se pretende. Todo ello sin negar, obviamente, el legítimo derecho de la paciente a acudir a la sanidad privada, en cuyo caso las consecuencias económicas de tal decisión no pueden ser trasladadas, sin más, a la Administración titular del servicio sanitario público.

En este mismo sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo (por todos Dictámenes 298/2009, de 21 de abril, 290/2009, de 7 de mayo y 903/2009, de 1 de octubre).

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.