



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 16 de junio de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx xxxxx 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 19 de mayo de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de mayo de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 308/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Con fecha 11 de julio de 2002, se presentó por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a la interesada.



**Segundo.-** La paciente, de 79 años de edad, tiene entre sus antecedentes el de agenesia renal derecha y el de extirpación del ovario izquierdo en 1973 al parecer como resultado de un carcinoma de ovario pero sin existir informe del mismo.

El 24 de octubre de 1997 ingresó en el Hospital hhhhhhh de xxxxxx por padecer un cuadro de oclusión intestinal, practicándosele el día 12 de noviembre de 1997 una laparotomía media infraumbilical. La exploración operatoria identificó múltiples adherencias entre asas intestinales y una brida más densa que pudiera ser la causa de la destrucción en el intestino medio.

Existía una tumoración que englobaba el apéndice, el recto y la cara posterior del útero y ligamento ancho en el lado derecho. Fue individualizado y liberado de adherencias todo el intestino delgado, extirpado el apéndice, cerrada la fístula en la cara anterior del recto, legrada y lavada la cloaca en conexión a los órganos genitales. No se objetivó la existencia de fístula enterovesical y se descendió el epiplón mayor al espacio interútero-vesical con intención de ocluir la teórica posibilidad de fistulización.

El análisis anatomopatológico del apéndice fue de "adenocarcinoma apendicular exteriorizado".

Fue dada de alta el 26 de noviembre de 1997, no precisando dieta, ni tratamiento especial y permaneciendo libre de síntomas hasta el verano de 1999.

El 22 de junio de 2000 ingresa de nuevo en el Servicio de Urología del Hospital hhhhhhhh, refiriendo fecaluria ocasional desde hace un año, más manifiesta en los últimos dos meses y diagnosticada de fístula enterovesical crónica. Se la ingresa para estudio, realizándosele cistoscopia, TAC pélvico y colonoscopia, llegando al diagnóstico de recidiva de adenocarcinoma mucosecretor de colon y en consulta con el Servicio de Cirugía General se decide "vigilancia y abstención quirúrgica", siendo dada de alta el 18 de julio de 2000.

Nuevamente la paciente ingresa el 23 de septiembre de 2000 en el Servicio de Urología, siendo posteriormente derivada al Servicio de Cirugía



General para tratamiento quirúrgico. Con fecha 29 de septiembre de 2000 se practica relaparotomía media infraumbilical encontrándose con múltiples adherencias en la pared entre asas.

En la pelvis se aprecia colección de contenido mucoide fuera de los órganos pélvicos que se aspira y extrae en la medida de lo posible. Importante bloque neoformativo que engloba recto, vejiga y útero. Se opta en el momento del acto quirúrgico por tratamiento no agresivo, conservador, realizando una colostomía de descarga en fosa iliaca izquierda. El diagnóstico de visu intraoperatorio fue de neoplasia pélvica y fístula rectovesical, y el diagnóstico anatomopatológico demostró: "adenocarcinoma mucinoso de bajo grado del ovario izquierdo".

El 1 de noviembre de 2000 reingresa en el Servicio de Urología por dolor pélvico y fecaluria que fueron atribuidos a la obstrucción de la sonda urinaria e infección por Acinetobacter. El tratamiento fue médico y le dieron de alta con fecha 13 de noviembre de 2000 con el diagnóstico de fístula entero-vesical pasando al Servicio de Atención domiciliaria, prescribiéndose: control de la sonda vesical y cuidados de colostomía, cambio de sonda mensual y sueros de lavado. Se pauta revisión por el Servicio de Urología a los dos meses.

La paciente acude el 21 de marzo de 2001 a la Clínica nnnnnnnn, donde es intervenida el 3 de abril de 2001, realizándosele: resección anterior de recto, histerectomía, doble anexectomía, cistectomía parcial y siendo el diagnóstico anatomopatológico de "adenocarcinoma mucosecretor, compatible más probablemente con un origen intestinal". Es dada de alta el 15 de abril de 2001.

La paciente fue vista en revisión en la nnnnnnnnnn:

- El 22 de abril de 2001: diagnóstico de excoriaciones postxerosis y prurito vulvar por sonda.

- El 22 de mayo de 2001: diagnóstico de resección de cúpula vesical con buena evolución. Se especifica que "desde retirada de sonda vesical la paciente tiene micción espontánea".



- El 25 de septiembre de 2001: presenta infección urinaria por Escherichia Coli.

- El 23 de enero de 2002: realizando una resección de pólipo sesil en ángulo hepático de colón. Buena evolución.

- El 10 de septiembre de 2002: quistes hepáticos múltiples. Buena evolución postoperatoria.

La paciente con fecha 31 de julio de 2001 solicitó en el INSALUD expediente de "Reintegro de Gastos" que en Resolución de 10 de agosto de 2001 le fue denegado, formulando reclamación previa que fue desestimada por Resolución de 29 de octubre de 2001.

Con fecha 5 de diciembre de 2001 presentó demanda en el Juzgado de lo Social que le fue desestimada con fecha 25 de marzo de 2002.

**Tercero.-** Mediante escrito presentado por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia prestada en el Hospital hhhhhhhh de xxxxxxx.

Solicita los gastos derivados de la asistencia recibida para el tratamiento de una tumoración maligna abdominal en la Clínica nnnnnnnn, reclamando por ello una indemnización de 20.759,52 euros, en concepto de gastos médicos, traslado y alojamiento ocasionados por la necesidad de acudir a la medicina privada ante la asistencia inadecuada prestada en la sanidad pública.

**Cuarto.-** Al expediente se han incorporado los documentos aportados por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, consistentes en los informes de asistencia en el Hospital hhhhhhhh de xxxxx e informes de la Clínica nnnnnnnn, las facturas justificativas de los gastos que reclama, la reclamación de los gastos a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud, la demanda ante el Juzgado de lo Social y la Sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Social nº xx de xxxxx. Igualmente se han incorporado los informes de las unidades médicas y profesionales que a continuación se detallan:



1º.- Informe del Dr. rrrrrrr, del Servicio de Cirugía General del Hospital hhhhhhhh de xxxxxxx, de 2 de agosto de 2002, del que cabe destacar los siguientes extremos:

“Intervención (29-09-2000). Relaparotomía media infraumbilical: Múltiples adherencias en la pared y entre asas. En la pelvis colección de contenido mucoide fuera de los órganos pélvicos que se aspira y extrae en la medida posible y que pudiera proceder del anejo izquierdo. Importante bloque neofornativo que engloba recto, vejiga y útero. Se opta en el momento de este acto quirúrgico por tratamiento no agresivo conservador (colostomía en asa desfuncionalizante en la F.I.I.).

»Los motivos de este tipo de opción quirúrgica fueron: el alto riesgo intra y postoperatoria de una cirugía de exéresis al menos en esta fase inflamatoria tumoral, la no posibilidad de hacer cirugía potencialmente curativa por la extensión neoplásica de las paredes de la pelvis; entendiéndose que la colostomía supone tratamiento adecuado para el control de la fístula enterovesical (motivo fundamental de la sintomatología y problemas de la paciente), pues al derivar las heces antes de la fístula vesico rectal se podría prescindir de la sonda vesical. También un ulterior intento de resección pudiera ser posible con menores riesgos si la actividad inflamatoria se redujera con la práctica de la colostomía desfuncionalizante

»El diagnóstico operatorio fue de neoplasia pélvica y fístula rectovesical.

»El diagnóstico anatomopatológico demuestra del área anexial izquierda, adenocarcinoma mucinoso de bajo grado de ovario izquierdo.

»La paciente fue dada de alta el 12 de octubre de 2000 con sonda vesical.

»El 31 de octubre de 2000 reingresa en el Servicio de Urología por dolor pélvico y fecaluria que fueron atribuidos a la obstrucción de la sonda urinaria.



»El 13 de noviembre de 2000 es dada de alta con evolución favorable pasando al Servicio de Atención Domiciliaria.

»La paciente desde el alta por cirugía el 12 de octubre de 2000 no ha vuelto a tener contacto con este Servicio”.

2º.- Informes de los Dres. bbbbbb y zzzzzzzz, de la Clínica nnnnnnnn, de 23 de enero y 10 de septiembre de 2002, relativos a la situación clínica de la paciente, resaltándose en ambos la buena evolución postoperatoria.

3º.- Informe de la Inspección Médica, de 29 de octubre de 2002, en el que se expone:

“1) La reclamación en el Orden de lo Social le es denegada por no tratarse de una urgencia vital; y esta reclamación debería estar fundada en un hipotético error diagnóstico o en una defectuosa prestación de la asistencia sanitaria, lo que no es el caso, ya que la actuación del Hospital hhhhhhh y de la Clínica nnnnnnnn no son contradictoria, sino complementarias, y el que la paciente decidiera seguir siendo atendida en la nnnnnn no nos puede hacer suponer que la atención prestada hasta ese momento en el hhhh fuera incorrecta, mas, me atrevo a decir que la actuación en el Hospital hhhh posiblemente ha salvado la vida de la paciente y ha sido en todo momento acorde a la *lex artis* y esto por:

»a) Como nos dice el Dr. mmmmm del Servicio de Urología, su caso fue revisado en sesión clínica (folio 70).

»b) Los motivos que el Dr. rrrrrr del Servicio de Cirugía General nos explica para que en la intervención quirúrgica del 29 de septiembre de 2000 se optara por una cirugía conservadora (folio 68) practicándosele una colostomía de descarga fueron: “el alto riesgo intra y postoperatorio de una cirugía agresiva de exeresis al menos en esta fase inflamatoria tumoral, la no posibilidad de hacer cirugía potencialmente curativa por la extensión neoplásica a las paredes de la pelvis; entendiendo que la colostomía supone tratamiento adecuado para el control de la fistula entero-vesical, (motivo fundamental de la sintomatología y problemas de la paciente), pues al derivar las heces antes de



la fistula vesico rectal se podría prescindir de la sonda vesical. También un ulterior intento de resección pudiera ser posible con menores riesgos si la actividad inflamatoria se redujera con la práctica de la colostomía desfuncionalizante”.

»Como así ha sucedido medio año más tarde en la intervención quirúrgica practicada en el nnnnnn, y que como nos dice el Dr. oooooo, Jefe de Servicio de Cirugía General, (folio 133) en su informe de 25 de febrero de 2002: “en este hospital es posible realizar la técnica quirúrgica a la que fue sometida la paciente”.

»2) Por otra parte la paciente firmó el consentimiento informado (folio 169) donde podemos leer en el punto segundo: “se le han explicado las alternativas de tratamiento, con las ventajas, inconvenientes y riesgos de cada uno de ellos...”, manifestando su conformidad con la opción planteada.

»3) En ningún momento del proceso consta que haya solicitado autorización para poder ser atendida en otro centro, ni ha manifestado en reclamación alguna su disconformidad con el tratamiento que estaba recibiendo.

4º.- Informe del Dr. aaaaaa, solicitado por la Compañía ssssss, de 2 de abril de 2003, en el que se indica:

“(…) el tratamiento de las fistulas enterovesicales se basa en el tratamiento de la enfermedad primaria intestinal productora de la misma, resección parcial de la vejiga y sutura de la misma con interposición del epiplón para evitar la recidiva de la misma. En pacientes con mal estado general, enfermedad localmente avanzada o metástasis a distancia la colostomía de descarga provisional o definitiva se considera un tratamiento aceptado que puede controlar de forma aceptable los síntomas vesicales.

»En el caso que nos ocupa la paciente fue diagnosticada en 1997 de un adenocarcinoma apendicular perforado con afectación de otros órganos, realizándose únicamente un tratamiento paliativo dado la extensión de la enfermedad en la pelvis. La paciente se mantuvo asintomática hasta el



verano de 1999 que comenzó con síntomas compatibles con fistula vésico-intestinal. El 29 de septiembre de 2000 se realizó laparotomía exploradora y ante los hallazgos intraoperatorios, proceso neofornativo que engloba recto, vejiga y útero, afectando a las paredes de la pelvis, se decidió colostomía de descarga. Antes de la cirugía la paciente firmó el documento de consentimiento informado, en cuyo punto segundo se especifica: `se le han explicado las alternativas de tratamiento, con las ventajas, inconvenientes y riesgos de cada una de ellas´, y en el punto tercero autorizó la intervención de `laparotomía exploradora y colostomía´.

»La paciente, sin consultar antes con sus cirujanos, acudió a la Clínica nnnnnnn debido a, según se dice en el punto 6º de la reclamación de responsabilidad patrimonial, `dolores atroces, la servidumbre perpetua de la sonda vesical y la resignación de los tratamientos prescritos por la medicina pública´. Lo lógico hubiera sido exponer su problema (dolores, disminución de su calidad de vida por la sonda vesical, etc.) antes en el Servicio de Cirugía del Hospital hhhhhhhh, para que fuera valorado por sus especialistas y se le pudieran ofertar otras opciones paliativas.

»Por lo tanto, la actuación de todos los profesionales implicados fue totalmente correcta, ajustándose `al estado del arte´ de la medicina y cumpliendo en todo momento con la *lex artis ad hoc*.

**Quinto.-** Mediante escrito de 14 de mayo de 2003, recibiendo la notificación el 20 de mayo, se da trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

Con fecha 3 de junio de 2003, la interesada formula alegaciones en las que valora los informes emitidos por la Inspección Médica y por la Compañía de Seguros, en los siguientes términos:

“(...) cuando decidí acudir a la nnnnnn, el hhhhhh había agotado la prestación que a juicio de sus facultativos requería el tratamiento de mi





enfermedad, como expresaron los informes de octubre y de noviembre de 2000, desistiendo de emprender la iniciativa quirúrgica que finalmente recibí en la nnnnnn... Por lo tanto, la prestación que hizo ésta pudo haberlo hecho el Hospital público, como expresamente reconoce en su informe, de 25 de febrero de 2002, el Dr. oooooooooo, Jefe de Servicio de Cirugía General, de modo que su omisión expresa el desacierto y el error de tratamiento que recibí. Al efecto no puede oponerse que firmé un consentimiento informado en uno de cuyos numerosos apartados puede leerse que se me explicaron las alternativas de tratamiento y que manifesté mi conformidad con la opción planteada, pues no es cierto que se me explicase la alternativa quirúrgica que se me prestó con la nnnnnnnnn.

»En otro orden de cosas, mi disconformidad con el tratamiento que recibía estaba implícito en los sucesivos ingresos hospitalarios y en la numerosas ocasiones en que tuve que requerir el auxilio del Servicio de Asistencia Domiciliaria, ante quienes reiteradamente presentábamos tanto yo como mis familiares nuestras quejas, que eran unas quejas desgarradas, pero que no planteábamos en otro plano ante las seguridades que se nos habían dado de que ese era el curso fatal de los acontecimientos y que no permitía margen para reaccionar contra él a través de otras alternativas.

»Tal perjuicio lo sufrí al incurrirse en una concreta prestación del servicio público que, normal o anormal, no supo ofrecer la respuesta de la que yo era acreedora, de modo que tuve que obtenerla en una institución privada.

»No es cierto que en ese momento mi enfermedad fuese objeto de ninguna atención por parte del Hospital, hallándome abandonada a su curso natural sin programación ninguna y entregada exclusivamente a cuidados paliativos, de manera que no rompí prestación sanitaria alguna”.

Respecto al informe del Dr. aaaaaaa, considera en primer lugar que ha sido elaborado por parte interesada. Además:

“(...) cuando acudí al Hospital ese 1 de noviembre de 2000 en una situación desesperada, no era a mí a quien correspondía disponer las medidas curativas ni paliativas oportunas, como no le corresponde a ningún paciente hacerlo, sino a la propia organización hospitalaria, ya que la prestación de todo



paciente demanda tiene carácter abstracto pero inequívoco, y consiste en obtener su salud o, en su defecto, la mejor calidad de vida posible, prestación para cuyo logro debe ordenarse toda la asistencia que la propia organización sanitaria estime oportuna.

»La institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no se inspira en nuestro derecho por principios culpabilistas, pues es exigible tanto en el caso del funcionamiento normal como anormal del servicio público...”

**Sexto.-** Con fecha 15 de abril de 2004, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx.

**Séptimo.-** El 30 de abril de 2004, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre 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.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma de Castilla y León.

**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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos 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.

Además, 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 razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cual es la actuación médica concreta, con independencia 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 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual: "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

**5ª.-** En el caso que nos ocupa, la intervención practicada en la Clínica nnnnnn, cuyo gasto reclama, tuvo lugar el 3 de abril de 2000. Tras un procedimiento de reintegro de gastos que es desestimado, inicia la vía judicial, que concluye con la sentencia desestimatoria dictada por el Juzgado de lo



Social nº xx de xxxxx, siéndole notificada el 1 de abril de 2002. Entendiendo que éste sería el momento a partir del cual comenzaría el plazo de prescripción establecido en el artículo 141.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, procede concluir que la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 11 de julio de 2002, está dentro del plazo señalado al efecto.

En cuanto al fondo del asunto, a la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en la STS de 26 de mayo de 1986 que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: "La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una obligación de medios", es decir, se obliga, no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica".

En ese mismo sentido se han pronunciado otras sentencias tales como: la STS de 9 de marzo de 1998, STS de 9 de diciembre de 1998, STS de 9 de mayo de 1999 o STS de 4 de abril de 2000.

Esta última Sentencia (4 de abril de 2000) señala: "El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado."

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su Fundamento de Derecho séptimo señala que "Aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la



Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos”.

En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.



La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.”

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* 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.

**6ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria.

En el caso que nos ocupa, es preciso determinar si ha existido una infracción de la *lex Artis ad hoc*, entendida en los términos expuestos, como punto de partida necesario para determinar si estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración Autonómica.

Dña. xxxxx xxxxx xxxxx estaba siendo tratada en el Hospital hhhhhh de xxxxx de una tumoración pélvica que englobaba recto y vejiga con probable fistula vésico-rectal. Realizado el diagnóstico, se optó por practicarle un tratamiento no agresivo conservador como era la colostomía de descarga. Las razones que llevaron a la adopción de esta opción son explicadas por el Dr. rrrrrrr en su informe, quien ponía de manifiesto el alto riesgo intra y postoperatorio de una cirugía agresiva de exéresis al menos en esta fase inflamatoria tumoral, añadido a la no posibilidad de hacer cirugía



potencialmente curativa por la extensión neoplásica a las paredes de la pelvis. Se consideró, por ello, que la colostomía suponía un tratamiento adecuado, sin perjuicio de poder practicar en el futuro un tratamiento de resección con menores riesgos, si la actividad inflamatoria se redujera con la práctica de la colostomía desfuncionalizante.

El Dr. aaaaaa indica en el informe encargado por la Compañía ssssss, que la colostomía de descarga provisional o definitiva se considera un tratamiento aceptado, que puede controlar de forma aceptable los síntomas vesicales, para pacientes con mal estado general, enfermedad localmente avanzada o metástasis a distancia.

De acuerdo con lo expuesto en los informes médicos anteriores, cabe concluir que la técnica aplicada a la paciente era correcta, teniendo en cuenta el estado general en el que se encontraba y la evolución en que se hallaba la enfermedad que padecía.

No es descartable, y así se ha señalado en diversos informes que obran en el expediente, que existieran otras opciones para abordar la enfermedad de la paciente, como así lo demuestra la intervención quirúrgica practicada a la misma en la Clínica nnnnnnnn. No obstante, es necesario señalar que en el momento en que se practicó dicha intervención, el 3 de abril de 2001, ya habían transcurrido seis meses desde que le fuera practicada la colostomía de descarga en el Hospital hhhhhhhh, tratamiento que se le aplicó de modo provisional, hasta que la situación clínica de la paciente permitiera, en su caso, realizar en el propio hospital la intervención quirúrgica que posteriormente le fue practicada en la Clínica nnnnnnn.

Por otra parte, la paciente fue informada de los diversos alternativas de tratamiento, con las ventajas, inconvenientes y riesgos de cada una de ellas, consintiendo expresamente la intervención de "laparotomía exploradora y o colostomía, como así lo demuestra el documento de consentimiento informado.

Una vez que la paciente fue dada de alta el 13 de noviembre de 2000, estaba previsto el seguimiento de la paciente en el mismo Hospital en que había sido tratada, como se deduce su historia clínica en la que se recoge la





previsión de una revisión a los dos meses del alta, sin que exista constancia de que Dña xxxxx acudiera a la misma.

Este es un dato significativo para poder afirmar que la paciente optó por un abandono voluntario del tratamiento y seguimiento que le estaba siendo realizado en el Hospital hhhhhhhh, decidiendo acudir a la medicina privada, en busca de otras soluciones para acabar o, al menos, mitigar su dolencia.

Es cierto que las sondas vesicales suponen limitaciones y molestias que inciden negativamente en la calidad de vida de la paciente, quien, según manifiesta en sus alegaciones mostraba sus repetidas quejas al personal sanitario encargado del Servicio de Asistencia Domiciliaria. Sin embargo, no existe constancia de que expusiera a los cirujanos competentes, la situación en la que se encontraba al padecer dolores continuos, o el serio detrimento de la calidad de vida a la que estaba siendo sometida originado por la sonda vesical, quienes tras realizar la oportuna valoración, hubieran podido proporcionarle otras opciones, teniendo siempre en cuenta la evolución clínica de la paciente.

Además, en el caso de no estar conforme con las soluciones arbitradas hasta el momento por el equipo médico que le había sido asignado, nada hubiera impedido el que la propia paciente ejerciera el derecho a solicitar una segunda opinión médica, a efectos de contrastar diagnósticos y tratamientos aplicables, en el ámbito de la sanidad pública.

Sin embargo, en pleno ejercicio de su libertad, decidió acudir a la medicina privada, opción que, si bien es perfectamente legítima, no justifica que los gastos devengados como consecuencia de la asistencia en la Clínica nnnnnnnn deban ser asumidos por la Administración Autonómica en concepto de responsabilidad patrimonial, pues al igual que la paciente pudo solicitar una segunda opinión médica en el ámbito de la sanidad pública, no tiene derecho de elección entre los servicios de la medicina pública y los de la medicina privada.

El hecho de que el tratamiento aplicado en la sanidad privada fuera adecuado y solucionara de modo efectivo el problema de la paciente, no es causa que para poner en entredicho las actuaciones llevadas a cabo por los distintos facultativos que intervinieron en su curación, ni la asistencia recibida



por la paciente en el Hospital hhhhhh, puesto que, atendiendo a los datos que obran en el expediente, se considera adecuada y ajustada a la *Lex Artis ad hoc*, no pudiendo, por tanto, establecer un nexo causal directo e inmediato entre los gastos soportados por la paciente y el funcionamiento del servicio público sanitario.

### **III CONCLUSIONES**

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

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

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