



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 29 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxx e hijos*, 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 16 de febrero de 2007 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. xxxxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. zzzz en el Hospital hhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 152/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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.-** El 2 de octubre de 2004, Dña. xxxxxxx y sus hijos ccc1, ccc2, ccc3 y ccc4, "como legítimos herederos de su esposo y padre", D. zzzz, presentan en la Subdelegación del Gobierno de xxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia



sanitaria prestada, por considerar que pese a precisar de una intervención quirúrgica de carácter urgente y vital, ésta no se le practicó en la sanidad pública, viéndose abocados a acudir a la sanidad privada. Concluyen solicitando 147.191,52 euros: 87.191,52 euros por los gastos ocasionados en la sanidad privada y 60.000 euros por daños morales.

Se adjunta a la reclamación "acta de notoriedad para declaración de herederos de intestato", en la que se declara sucesores legales de D. zzzz a los reclamantes.

**Segundo.-** En el informe de la Inspección Médica respecto de la asistencia sanitaria prestada a D. zzzz en el Hospital hhhhh, se realiza la siguiente "descripción de los hechos":

"Paciente de 69 años que tras la realización ambulatoria de un TAC Toracoabdominopélvico (15/09/03), en el que se objetiva ascitis masiva con masa heterogénea que parece comprimir y englobar el ángulo hepático del colon, con metástasis hepáticas e infiltración epiploica y peritoneal, es ingresado en el Servicio de Cirugía General el 16/09/03, procedente del Servicio de Urgencias.

»Se realiza paracentesis diagnóstica (16/09/03), resultando positiva la citología para células tumorales malignas, probablemente por adenocarcinoma. Se realiza colonoscopia (22/09/03), evidenciando masa tumoral en colon ascendente. Biopsias (26/09/03); adenoma vellosos con displasia epitelial grave focal.

»Se presenta el caso en Sesión Clínica, desestimándose tratamiento quirúrgico por la irresecabilidad de la masa tumoral en su totalidad, la permeabilidad del tracto intestinal y la situación clínica del paciente, por lo que dicho paciente es aceptado en el Servicio de Oncología Médica (29/09/03).

»El paciente fue sometido a una pauta quimioterápica en un intento de mejorar su estado neoplásico, no presentándose toxicidad aguda, pero sin la mejoría esperada en los días siguientes.



»Mientras tanto, la familia, con toda la documentación facilitada por los facultativos de los Servicios implicados, pide otras opiniones en otros Centros, siendo su diagnóstico y pronóstico coincidentes.

»Sin embargo, desde la Clínica hhhh2, aun coincidiendo en lo anteriormente expuesto, señalan otro posible enfoque en una Clínica privada, donde trabaja un Oncólogo (Dr. bbbb) que había sido Jefe de Servicio en la hhh2. En dicho Centro le 'ofrecían-garantizaban' la curación en pocos meses.

»La familia decide el traslado del paciente a dicho Centro (Hospital hhh3), el 02/10/03 a las 21 horas.

»El 03/10/03 se realiza el traslado, siendo intervenido a las 18 horas (Drs. bbb y mmm), quienes mediante incisión xifopubiana, con la sospecha diagnóstica de oclusión intestinal por tumor mucinoso de colon y pseudomixoma peritoneal, realizan debulking, colectomía subtotal, esplenectomía, omentectomía e ileostomía terminal, dejando implantes subfrénicos de unos 8 cm. a nivel de las venas suprahepáticas, tumor residual en el hilio hepático y ligamento gastrohepático (según informe del Hospital hhh3), página 32 de la Hª Clínica.

»Tras pasar un duro postoperatorio en dicho Hospital, el Dr. gggg (Jefe del Servicio de Oncología del Hospital hhhh), con el resto de su equipo, y tras la solicitud de la familia del paciente, decide hacerse responsable del seguimiento en xxxx del tratamiento pautado en el Hospital de hhhh3, así como de los posibles efectos secundarios y/o complicaciones que pudieran aparecer.

»El postoperatorio es tórpido, temiéndose por la vida del paciente en muchas ocasiones, pero afortunadamente pudo sobreponerse. Fue intervenido para reconstrucción del tránsito intestinal en el Hospital de hhhh3 el 20/03/04 falleciendo allí el día 30/03/04".

**Tercero.-** En el expediente constan, además de la historia clínica del paciente en el Hospital hhhhh, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 9 de enero de 2005 del Dr. nnnn del Hospital hhhhh.



- Informe de 18 de agosto de 2005 de la Inspección Médica, emitido por D. rrrr.

- Informe de 7 noviembre de 2005 emitido por el Dr. D. jjjjjj, a instancia de la compañía aseguradora ssss.

**Cuarto.-** Consta en el expediente el parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil, así como un escrito dirigido a la Gerencia de Salud del Área de xxxx en el que se comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil estudió la reclamación sobre indemnización de daños, determinando finalmente rehusarla.

**Quinto.-** Con fecha 10 de enero de 2006, de conformidad con 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, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.

Notificado el 24 de enero de 2006 a la parte reclamante, ésta no formula alegaciones ni presenta documento alguno.

**Sexto.-** Con fecha 22 de enero de 2007, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

**Séptimo.-** El 29 de enero de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución 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 parte reclamante 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 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, 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 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, 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.

La parte 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. En efecto, consta que lo hizo el 2 de octubre de 2004, dentro, pues, del plazo indicado en dicho precepto, toda vez que el paciente falleció el 30 de marzo de 2004.

**5ª.-** Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 22 de enero de 2007 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

Este Consejo considera que el asunto ha de analizarse tomando como referencia la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección



Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Así, en el presente caso, la cuestión fundamental consiste en determinar si conforme a la *lex artis ad hoc* lo procedente era intervenir quirúrgicamente, o no, a D. zzzz.

En la sanidad pública se desestimó el tratamiento quirúrgico, por estimarse no indicado, pautándose tratamiento con quimioterapia, tal y como manifiesta el Dr. nnnn, del Servicio de Cirugía General del Hospital hhhhh, en informe de 9 de enero de 2005:

“Se presenta el caso en Sesión Clínica, desestimándose tratamiento quirúrgico por la irresecabilidad de la masa tumoral en su totalidad,



la permeabilidad del tracto intestinal y la situación clínica del paciente, por lo que el paciente es aceptado en el Servicio de Oncología Médica (29-09-03).

»El paciente fue sometido en dicho Servicio a una pauta quimioterápica en un intento de mejorar el estado neoplásico del paciente, no presentándose toxicidad aguda, pero sin la mejoría esperada en los días siguientes”.

No obstante, el paciente, tras acudir privadamente a la Clínica Universitaria de Navarra, en la que se confirma el diagnóstico realizado en el Hospital hhhhh (sin practicarse intervención quirúrgica alguna), y al Hospital hhhh3, es intervenido quirúrgicamente en este último. Intervención quirúrgica que se realiza pese al parecer contrario del personal sanitario del Hospital hhhh, como se desprende de la propia reclamación.

Respecto de la alternativa planteada, se contienen en el expediente las siguientes manifestaciones, emitidas por profesionales de la medicina:

- En el informe de la Inspección Médica:

“Nos encontramos ante un paciente con un diagnóstico contundente desde el comienzo de su atención en el Hospital hhhh y con un pronóstico muy sombrío (...).

»No repugna a la ciencia médica la desestimación del tratamiento quirúrgico, en este caso, por parte del Servicio de Cirugía General del Hospital hhhh, decidido en Sesión Clínica.

»En cualquier caso, son opinables las ventajas que pudieran derivarse para el paciente tras una intervención de dichas características.

»De hecho, el paciente es intervenido en el Hospital hhhh3 de Torrevieja, el 03/10/03 y tras una evolución tórpida, vuelto a reintervenir el 20/03/04 falleciendo el 30/04/04.

»(...) SACYL no está obligado a poner medios opinables o desproporcionados para no conseguir la curación de un paciente”.





- Y en el informe del Dr. jjjj, especialista en oncología y radioterapia:

“El diagnóstico de este paciente es de ‘adenocarcinoma de colon con diseminación peritoneal masiva, afectación hepática y ascitis’. La supervivencia oscila entre 4 a 13 meses y el único tratamiento establecido que prolonga la supervivencia y mejora los síntomas es la quimioterapia con la combinación de distintos fármacos.

»El tratamiento realizado y planteado por el servicio de oncología médica del Hospital hhhh es el correcto ajustándose a unas normas y correcta práctica clínica por lo que no se observa una atención sanitaria incorrecta a este paciente”.

Manifestaciones que permiten a este Consejo Compartir la conclusión del informe de la Inspección Médica de que “no se detecta actuación incorrecta en la asistencia médico-quirúrgica prestada a D. zzzz”, y en definitiva que no resulta acreditado que la decisión de no intervenir quirúrgicamente al paciente vulnerase la *lex artis ad hoc*.

Por último ha de señalarse que no son reparables, al menos como pretensión ejercitable a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial, los gastos ocasionados en la sanidad privada a quien abandona voluntariamente la sanidad pública, sin autorización previa de ésta, como sucedió en el presente caso.

Respetada, pues, la *lex artis*, en la asistencia prestada al paciente, y sin que haya quedado acreditado que dicha asistencia tuviese incidencia alguna en el devenir de los acontecimientos, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico, conforme a todo lo expuesto más arriba, no resultando aquél imputable a la Administración sanitaria en sede de responsabilidad patrimonial. Procede, por lo tanto, desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **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. xxxxxxx e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. zzzz en el Hospital hhhhh.

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