



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de abril de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1, D. xxxx2 y Dña. xxxx3*, 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 marzo 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. xxxx1, su esposo D. xxxx2 y su madre Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx1 en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 313/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. xxxx5 López.

**Primero.-** El 10 de junio de 2008 Dña. xxxx1, su esposo D. xxxx2 y su madre Dña. xxxx3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx1 en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En su escrito exponen que la paciente, de 43 años, ingresa en el citado Hospital a finales de mayo de 2007 donde se le diagnostica un adenocarcinoma de colon. Se le coloca una endoprótesis metálica y recibe tratamiento de quimioterapia que le provoca efectos secundarios y graves problemas psicológicos. Tras pedir opinión en diferentes centros españoles y extranjeros acude, finalmente, al Centro Oncológico qqqqq, S.A. para recibir tratamiento.

Con base en que la sanidad pública erró en el diagnóstico, lo que determinó un tratamiento innecesario con quimioterapia y padecimientos psicológicos a la paciente, reclaman una indemnización total por los distintos conceptos de 96.624,19 euros, más las cantidades que se devenguen hasta la sanidad incrementadas en el 10% como factor de corrección y en el interés legal. Asimismo reclaman las indemnizaciones que puedan corresponder por lesiones, secuelas y, en su caso, incapacidad.

Adjuntan a la reclamación copias del Libro de Familia, informes médicos y documentación clínica, facturas del centro privado al que acudió y, posteriormente, poder de representación de letrado, informe médico-legal y forense y alta del proceso de incapacidad temporal.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Oncología Médica y Anatomía Patológica del Hospital de xxxxx que atendió a la paciente, dictámenes médicos elaborados a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 5 de septiembre 2008, que concluye que el tratamiento pautado en cada momento ha sido correcto a la vista de la información de que se disponía. Por otra parte, el que la paciente no quisiera ingresar en el Hospital hhhhh para valoración quirúrgica y optara por el centro privado es una decisión libre y voluntariamente adoptada, por lo que no tiene derecho a la reparación económica solicitada.

Consta también en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.



Obra, asimismo, escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 18 de mayo de 2009, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria, que incrementa en 3.132,94 euros por los nuevos gastos originados. Adjunta las correspondientes facturas.

**Cuarto.-** El 9 de febrero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 24 de febrero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (10 de junio de 2008) hasta que se efectúa la propuesta de orden (9 de febrero de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha 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 parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 reclamación se ha interpuesto 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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén 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 ad hoc* abarca no sólo



intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la pretensión indemnizatoria.

Alegan los reclamantes que el personal médico de los distintos servicios hospitalarios que intervino en el proceso erró en el diagnóstico, lo que determinó un tratamiento innecesario con quimioterapia, padecimientos psicoló-



gicos a toda la familia, así como una intervención que supuso importantes costes económicos.

Sin embargo, los informes obrantes en el expediente -en especial el informe de la Inspección Médica y el dictamen médico- avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

En efecto, según señala la Inspección Médica, tras realizar pruebas complementarias de ecografía, TAC, RNM y endoscopia con biopsia, la paciente fue diagnosticada de adenocarcinoma moderadamente diferenciado de colon transverso. En ese momento se descartó intervención quirúrgica por lo que se procedió a colocar una endoprótesis metálica por vía endoscópica que resolvió el cuadro clínico obstructivo y se le planteó a ella y su familia la posibilidad de administrar tratamiento quimioterápico neoadyuvante, que fue aceptado y suscrito el correspondiente documento de consentimiento informado. A la vista del resultado obtenido y el buen estado general de la paciente se valora nuevamente tratamiento quirúrgico, pero los interesados prefieren acudir a centro privado donde ya habían pedido otra opinión.

Añade que los dos centros privados que consultan los reclamantes (el Hospital hhhh1 de xxxx4 y el Centro Oncológico qqqqq de xxxx5) llegan al mismo diagnóstico preoperatorio al que llegó el Hospital hhhhh de xxxxx; y que el diagnóstico postoperatorio dado por el Servicio de Anatomía Patológica del qqqqq se produjo después de haber podido estudiar previamente la pieza de colon transverso con el tumor diagnosticado de adenoma tubulo-velloso con displasia severa, los 21 ganglios regionales, el peritoneo pélvico, sigma y anejo derecho, el apéndice, la grasa epigástrica, el ligamento redondo y el lavado peritoneal, y estar al corriente, en suma, de los hallazgos realizados en la laparotomía realizada.

En el mismo sentido se manifiesta el dictamen de la compañía aseguradora, al aseverar que los diagnósticos emitidos por ambos centros son iguales y, por tanto, no cabe considerarlos erróneos; incluso puede decirse que el centro privado, finalmente, aceptó el diagnóstico de adenocarcinoma emitido por el Hospital hhhhh, que este último centro no encontró.

Por lo que respecta al tratamiento instaurado, concluye la Inspección Médica que "El tratamiento pautado en cada momento ha sido correcto a la



vista de la información de que se disponía”. Prueba de ello es que, una vez terminada la quimioterapia el 23 de octubre de 2007, se procede a reevaluar a la paciente mediante TAC de tórax y abdomen y se observa una disminución muy importante de la masa de colon transversal, con reducción asimismo de la lesión ovárica.

Coincide con lo expuesto el dictamen pericial de la aseguradora, al señalar que el tratamiento establecido en el Hospital hhhhh, con prótesis endoscópica y el régimen de quimioterapia más activo en estos momentos, sería el proceder en la práctica totalidad de los centros hospitalarios, a diferencia del aplicado en el Centro Oncológico privado consistente en cirugía citorréductora con quimioterapia intraperitoneal hipertérmica, que no puede considerarse un tratamiento estándar. Concluye, finalmente, que “Todos los profesionales que han participado en el estudio, diagnóstico y tratamiento de esta paciente han demostrado su experiencia de acuerdo a los conocimientos actuales de la Medicina y con arreglo a la *lex artis*”.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, cabe considerar que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sin que el informe pericial aportado, dada su generalidad, desvirtúe dicho extremo. Se está, por el contrario, ante un supuesto de opción clara por la medicina privada que, si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de





responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

### **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. xxxx1, su esposo D. xxxx2 y su madre Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx1 en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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